

المَحِيطُ الْبَرْهَانِي

مسائل المستوطون والمعين والسفير والزيادات والنوادر
والغتنوى والواقعات مدونة بدلائل المتعمدين بحججهم عليه

تأليف

الإمام برهان الدين بن أبي عمير بن محمد الشريفي بن قنار الجفاري

تحريراً له تعالى سنة ٢٠٢١ هـ

الطبعة الرابعة

تعميم نشر في نور أحمد

المجلد التاسع عشر

المجلس العلمي

إدارة القرآن

الفصل الخامس عشر

فيما إذا مات المزارع أو العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو الثمر

١٨٤٧٨- قال محمد رحمه الله : إذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع ، فقال صاحب الأرض : استهلكه المزارع ، وفل : وزنة المزارع سرق الزرع . فلان حصته رب الأرض من الزرع يكون ديناً في مال المزارع ، ولا يلتفت إلى قول وزنة المزارع : إنه سرق ، وهذا لأن حصته رب الأرض من الزرع كان أمانة في يد المزارع بدليل أنه إذا هلك الزرع في يد المزارع لم يقسم لرب الأرض شيئاً ، فإذا مات ولم يبر ، فهذا أمين مات مجبلاً ، فيصير ضماناً ، فلان وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع قبل الموت فلقول قول وزنة المزارع : لأن رب الأرض يدعى عليهم ريادة وهم يتكبرون .

وكذلك الجواب في المعاملة إذا مات العامل ، ولا يدرى ماذا صنع بالثمناء ، فلان حصته صاحب النخيل من الثمناء يكون ديناً في ماله لا دكرونا .

وهذا كله إذا عرف خروج الثمناء ونيات الزرع ، فأما إذا لم يعلم فلا ضمان ، فلان ترك العامل مالا من ذراهم أو مثاقير ، وكان عليه دين الصحة ، فصاحب الأرض ولا تخيل أموره للضمان ، يريده إذا علم بالمراوعة والمعاملة في حال الصحة ، وإنما كان كذلك ، لأن سبب وجوب هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة ؛ لأن التجهيل لا يتحقق بنون ما تقدم من العقد السابق ، فيكون الوجوب مضافاً إليه ، والدين متى وجب في حالة المرض سبب كان في حالة الصحة ، فإنه يساوي دين الصحة كما لو كفل لرجل في حالة الصحة بما يذوب له على فلان ، فذاب للمكفول أنه على المكفول عنه شيء في مرض مروت الكفيل ، وعلى الكفيل دين الصحة ، فإنما يستويان ، وطريقه ما قلنا . وإن كان لا يعلم المزارعة والمعاملة إلا بقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب بقراره في المرض ، فيكون مؤخرًا عن دين الصحة - والله أعلم - .

الفصل السادس عشر في مزارعة المريض ومعاملته

١٨٤٧٩ - مسائل هذا الفصل تسمى على أهل أن تصرف المريض في مرض الموت فيما تم يتعلق به حق العرماء والورثة، وتصرفه الصحيح سواء، وتصرفه حين يتعلق به حق العرماء والورثة على قسمين: قسم لا يطل حق العرماء والورثة، بل ينقل حقوقهم من محض إلى محل هو مثله في المالية بعد البيع والشب، وهذا انقسم من تصرفه وتصرف الصحيح سواء، وقسم يطل حق العرماء والورثة، وهذا انقسم من تصرفه محجور عنه كالتسرع، ثم حق العرماء والورثة إنما يتعلق بمال يجري فيه الإرث كأعيان الثروة، أما ما لا يجري فيه إرث كالذئب فلا يتعلق به حقوقهم، وقد ما يجري فيه الإرث إلا أنه ليس بمال ولا له حكم مال كالتقصص، فإنه لا يتعلق به حقوقهم، وهذا لأن تدفق حق الورثة بمال المريض عرف بالشرع، والشرع إنما على حقوقهم بمقتضى ما يقع به الغناء لهم، فإنه رد في رسول الله ﷺ حين سئل عن الوصية فأكد من الثلث، فقال: لا، فالثالث، والثالث كثير لأن يدع وثلث أعتاده غير من أن مدعهم عالة يتكففون الناس، وإنما أنسب حقوقهم فيما يقع لهم انشاء بذلك عن الذئب بعد موته، وإجماعهم أنهم تغناء عن المسألة بما هو ماله لا بما ليس به، ثم يتعلق حقوقهم بمال يجري فيه الإرث كالذئب، لأن حق الورثة إنما يتعلق بالمال، لا بالورثة، ثم يقتل إليهم من جهة الميت بالموت، وإنما يتحقق الانتقال إليهم من جهة الميت في أعيان المال، لأن ما في نفسي ذمابين، وأما المدفع فلا تبقى زهابين، فلا يمكن أن يعتبر ذلك للميت، ثم منتفلا منه إلى الورثة، وبعد لرؤوف على هذه الجملة حت إلى مسائل

١٨٤٨٠ - فإن محمد رحمه الله في الأصل: وإذا دبح المريض مريض الموت أرضاً مزارعة بشرطها، فهذا على وجهين. الأول: أن يكون البذر من جهة المزارع، وفي هذا الوجه المزارعة جائزه سواء كان المزارع أجنبياً أو وارثاً، وسواء كان على

المريض دين مستعرق أو لم يكن، وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل أجر مثل الأرض أو أقل، وسواء كان للمريض مال آخر سوى الأرض أو لم يكن، وهذا لأن البذر إذا كان من جهة المزارع فالمرضى يكون مؤجراً للأرض، والمزاجر يملك المنفعة لا عين المال، فخصيص المريض يملكها منفعة من المزارع، وحق البذر ماء والنزول لا يعلق بالمتافع، فكان تصرف المريض في المتافع، وتصرف الصحيح سواء، والصحيح يودع أرضه مزارعه، بجور قيم ما دمع، فكذلك المريض، ألا ترى أنه لو أعار الأرض يجوز مع أن الإعارة تملك المنفعة بغير بدل، فلأن تجوز المزارعة، وإنها تملك المنفعة بيد سائر أولى.

الموجه الثاني: إذا كان البذر من جهة المريض أيضاً، ولم يكن للمريض مال آخر سوى الأرض والبذر، وهذا الوجه على وجهين: الأول: أن يكون المزارع أجنبي، ولا دين على الميت، فإنه ينظر إلى حصة المزارع من الزرع يوم نبت، وصار له قيمة، وإلى أجر مثل عمل المزارع في المزارعة، فإذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت، وصار له قيمة مثل أجر مثل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما يزداد بعد ذلك إلى يوم الحصاد، ولا يعتبر في الزيادة حكم الوصية، وهذا لأن البذر متى كان من جهة المزارع كان المريض... متأخراً إذا مزارع ببعض الخارج من دوره يوم حصاد ذلك الخارج قيمة، فإذا كان حصة المزارع مثل أجر مثل عمله يوم حصاد للخارج قيمة كان هذا من المريض تصرفاً في عين ماله بعوض يعدله. وإنه صحيح من المريض مع الأجانب، بلا خلاف، وأما سلم الزيادة على أجر المثل يوم خرج، وصار له قيمة إلى يوم احصاد للمزارع من غير اعتبار معنى الوصية فيها: لأن المزارع قبض الأجر؛ لأن الأجر بعض الخارج، والأصل وهو البذر كان في يده^(١)، فاشتراك من البذر يكون في يده أيضاً، وقد صح قبضه لحصته من الزرع؛ لأن ذلك مثل حقه، والزيادة إنما حصلت بعد قبض صحيح، فحدث على حكم ملك القابض.

لم إنما اعتبر قيمة الخارج ولم تعتبر قيمة البذر؛ لأن المريض ما جعن البذر أجراً للمزارع إنما جعل الأجر بعض الخارج، فاعتبر قيمة الخارج لا قيمة البذر، لهذا إلا أنه

(١) وفي الأصل: 'كان في يده'، قال: 'ولاشك من البذر يكون في يده أيضاً'، وقد جمع.

ثم خرج لا يصنع أجراً ، لأنه لا قوة له ، فيجب اختياره يوم صار له فيه ، وإن قال لم يعتبر
 قيمة يوم الحصاد ؛ لأن ما ورد عليه بعد ما ثبت ومن اره قيمة سداد على ما قاله المزارع ،
 ولا يعتبر أجراً ؛ لأن الأجر ما يكون ملك المستأجر لا ما له الآخر ، وإن كان قيمة حصته
 من المزرعة يوم ثبت وصار له قيمة أكثر من آخر ما له عمله ، حضر إن كان حصته المزارع
 فخرج من ثمن مال الميث يكون الكل سائماً للمزارع بعضه على بين الوصية وبعضه بطريق
 الغباو حصة ، وإن كان حصته من المزرعة لا يخرج من ثمن ماله ، إن أريدت الإرادة ذلك
 فتلك الحوافر بسند للمزارع جميع ذلك ، وإذا لم تكن الوصية ذلك يسلم للمزارع فبد
 آخر مثل عمله محكم للمزارع ، وثالث ما ينفي إلى تمام المزارعة بساماً له منكم الوصية ،
 والشافعي يكره للوصية ، ويعتبر الوصية في جميع ما زاد على آخر المثل إلى يوم الحصاد ،
 يريد به أن قيمة الزاد على آخر المثل تدرج برهته يوم الحصاد بحذافيه ، وقوله هناك لا
 يعتبر في الزيادة حكم الوصية ؛ لأن الزيادة هناك حصلت بعد قبض صحيح من المزارع ،
 منه : الزيادة على ملاء المزارع ، ثم هنا قبض المزارع وزيادة على آخر المثل لم يصح ،
 فصل : قبضه في حق الزيادة منحق بالعدم ، والزيادة معاً لا تحلوا آخر المثل حصصاً قبل
 القبض ، فكذلك حادثة على حكم الميث ،

هذا إذا كان المزارع أحديهما ، وإذا كان على اثنين ، فمما إذا كان عليه يوم
 مستغنى جميع ماله إداً من بضعة ، ومنه من المزارع ، فإنه ينظر إلى قيمة حصته المزارع
 يوم ثبت وقدر له قيمة ، وإلى أجر ماله عمله ، فإن كان قيمة حصته من المزرعة يوم ثبت
 وصار له قيمة مثل آخر من عمله أو أقل من آخر من عمله ، فإن ما شرط للمزارع من
 المزرعة لا يسلم له ، بل يشترطه فيما يخص غيره من المزارع ، ويصير ما دفع من المزارع
 ذلك يكره للمزارع من ماله ، يصير المزارع قيمة حصته من المزرعة المأثورة إلى يوم
 الحصاد والغرماء يدفعونهم ، وإما بساماً المزارع جميع حصة من المزارع مع أن المزارع
 مستأجره بذلك ، وسبب بنية الأجر ، وقد صرح ذلك من المزارع ، لأنه لا يدرى ما كان
 بعده إلا أن المزارع من ماله المزارع عوضاً عما يسلم إليه من الأجر لا يصلح
 نقصاً من الغرماء ، فصداً من حق المزارع كانه لم يأخذ شيئاً ، فيصير مؤثراً

للمزارع على سائر عزماءه، وهو لا يملك إيثار بعض العزماء إذا كان حاله لا يفيء بجميع ديون المزارعة، وهذا المريض إذا تزوج امرأة، ألغى دينه، وذلك مهور متهواه، وبإسلام الألف إليها، ثم مات وعليه دين مستغرق، ولا مال له سوى الألف فإنما قضيت المرأة من الألف لا يسلم لها، بل شاركها فيها، هرءاء المريض تسربت المرأة بمقدار مهرها، والعزماء يضربون بقدر ديونهم؛ لأن ما قبض المريض من منافع يبيع المرأة لا يصنع لقضاء حق العزماء، فصار في سائر العزماء ما كان المريض أثره عليهم، وهو لا يملك الإيثار، كذا ههنا، وإن كان قبضة حصته المزارع من الزرع يوم ست، وصار له ففعة أكثر من أجر مثل عمله، فإن المزارع يضرب في الزرع بمقدار أجر مثل عمله من غير زيادة، والعزماء يضربون بحقوقهم، ولا يسلم للمزارع شيء، مما زاد على أجر مثل عمله إلا أن ما يخص المزارع يأخذ من الزرع، وما أصاب العزماء يباع فيقضى ديونهم.

١٨٤٨١ - هنا الذي ذكرنا إذا كان المزارع أجنبياً، فأما إذا كان المزارع وارثاً، فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: لو كان يرى جوار المزارعة، فالمرأعة حاسدة حتى لا يستحق الوارث شيئاً من الخارج، وإي يكون له أجر مثل عمله درهم لا جبر سواء كان على المريض دين أو لم يكن، وسواء كان قبضة حصته الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك؛ لأنه استأجر الوارث للمزارعة ببعض ما يوجد من الخارج، فيعتبر ما لو استأجره للمزارعة بغير موجود وقت الإجارة، وشعة الإجارة فاسدة على قول أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يجزيه باقي الورثة، لأنه صار مانعاً عبثاً من تعيين ماله من الوارث بالمانعة، فعصر بين مانعه من الوارث بالنداء التي هي خير من الممانعة، وذلك لا يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله إلا بإجارة العزماء باقي الورثة، فههنا أولى.

وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: إن لم يكن على المريض دين، فإنه ينظر إلى حصته الوارث من الزرع يوم ست، وصار له قبضة وإي أجر مثل عمله، فإن كان قبضة حادثة من الزرع يوم ست، وصار له قبضة مثل أجر مثل عمله، أو أقل كان له المشرط، وما يحدث من الزيادة بعد ذلك إلى يوم الحصاد، فالجواب فيه كالجواب في الأجنبية، فأما إذا كان قبضة حصته من الزرع يوم ست، وصار له قبضة أكثر من أجر مثل عمله، فإن له من الخارج بقدر أجر مثل عمله؛ لأنه لا محالة في هذا القدر، وليس له ما زاد على ذلك إلى تمام المشرط شيء؛ لأنه لم يستحقه استحقاقه بطريق الوصية، ولا

وصية للمزارع ألا أن يجير هياضي البورقة، فالزراعت إنما تطارق الأمتى عند هياضي هذا، أما فيما سوى ذلك فالثوراك والأجسي سواء على قولهم، وأما إذا كان على المريض دين مستعرج، فالجواب فيه: «الجواب في الأختى» لأنه لا وجه مع تقيين، فالجواب في حق الأجسي قد ذكرنا من قبل.

١٨٤٨٢- وإذا دفع المرحل الصحيح أرضه إلى مريض مزارعة على أن يزرعها المريض بنفسه، غير معها المريض، والبذر، ولا ماله للمريض سوى هذا البذر، فالجواب في هذا فنظير الجواب فيما إذا دفع المريض أرضاً وشرأ مزارعة إلى رحل، لأن المستاجر هو المريض في ما... لأنهم يجب إذا كان البذر من يمينه، لأن البذر والأرض إذا كان من يمينه المريض، فهو مستأجر للعامل.

وإذا كان المريض هو المزارع وأبذر من جهته، فهو مستأجر للأرض، فعصار الجواب في هذه المسألة نظير الجواب في ملك المسألة من هذا الوجه.

١٨٤٨٣- قال: وإذا دفع المريض إلى رحل حقل معاملة ما نصت على أن يقوم عليه قيمته، وبلغه هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك شيئاً، فهو بيت نصداً، فالجواب في هذا كجواب في المزارعة إذا كان البذر من جهة المريض، لأن المريض في المسألةين جميعاً مستأجر للعامل بعض الخارج من ملكه، وكل جرات مرفقة ثمة، فهو أجواب فيما... وإذا دفع المرحل الأرض جميع إلى مريض محبلاً معه، فالجواب في هذا نظير الجواب في المزارعة إذا كان المريض هو المزارع ولا يزرع من جهته، لأن المريض في المسألةين جميعاً مستأجر للعامل المصلحة بعض الخارج

١٨٤٨٤- وإذا دفع المريض زرعاً منه في أرض وهو قد لم يستحصه أو كفره... في زرع من السخل أو تمر أو شجر حتى يواقع أحضر، ولم يبلغ على أن يقوم عليه، فما زرع الله تعالى من ذلك من شيء، فهو ملك نصداً، فالجواب فيه فالجواب في المزارعة إذا كان البذر من جهة المريض، لأن المريض مستأجر للعامل في المصلحة جميعاً، فبعض ما يدفع من عمله إلا أن يخرج من عمله في المسألة المتقدمة أصل المزارع، والخارج من

عمله في هذه المسألة الزيادة ، فينظر ههنا إلى ما أزداد من عمله بعد المزارعة ، وعبارته قيمة ، وإلى أجر مثل عمله كما نظرنا في المسئلة المتقدمة

١٨٤٨٥ وإذا دفع المريض إلى رجل نحلا معاملة في هذه المسئلة على أن يشوم عليه وينقيه وينقحه ، فعما أخرج الله تعالى من شيء ، فهو بينهما تعبدان ، فأخرج النخيل كغري يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل ، فقيام عليه ومعه حتى صار بسوا يسوى مالا عصبيا ، ثم صار حششا قيمته أقل من قيمة الكفري حين خرج ، ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله ، فإن جميع ما تركه الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء ، يضرب الغرماء بدويهم ،^(١) ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الخشف ، ولا يصح من العامل ما نقص من الثمر ، أما لا يضمن ما نقص من الثمر ، لأن العامل لا يكون أسوأ حالا من الغاصب ، والغاصب لا يضمن ما حدث من الزيادة في يده ، فله العامل أو ثمنه ، إنما يضرب العامل بقيمة الخشف ، لأن حق العامل كان في نصف الخشف ، ألا ترى لو لم يكن عني المريض دين كان له نصف الخشف لا غير ، ولو لم يكن على الميت دين ، وباتوا : نسأله : بحالها كان للعامل نصف الخشف ، والورثة نصفه ، لأنه لا محاباة متى كان قيمة الخشف لمورثة نصفه من أجر مثل عمله ، فيسلم له نصف الخشف إذا لم يكن على المريض دين لهذا - والله أعلم - .

ومما يتصل بهذا الفصل

فصل إقرار المريض في المزارعة

١٨٤٨٦ مسائل جدا الفصل تبش على أصول : "حدها" أنا الذين لو احب في حالة الفرض بسبب معين يساوى دين لصحة ، والذين لو احب في حالة الفرض بإقرار المريض لا يساوى دين للصحة ، بل يكون دين الصحة مقدما عليه .

الثاني : أن المريض إذا أقر بالدين ثم بالدين ، وليس له دين للصحة ، فإنه يبدأ بالدين ، ثم بالدين .

صورته : إذا أقر بالفديعة ، ثم بالدين ، وإن أقر بالدين ، ثم بالدين فخاصا ،

(١) أي الأهل : يضرب ثمر ما بدويهم .

صورتها : إذا أقر بالدين ، ثم بالوديعة .

الثالثة أن المريض مريض الموت متى أقر بعقد إن كان يملك إنشاء ما أقر به من العقد حالة الإقرار لا يجعل إنشاء لذلك العقد ، بل يكون إقراراً محضاً .

١٨٤٨٧ - قال محمد رحمه الله : وإذا مريض الرجل ، وفي يده أرض لرجل يزرعها ، وعليه دين الصحة ، فأقر المريض أن البذر كان من قبته ، وأنه شرط لرب الأرض الثلثين من الزرع ، ثم مات ، وأنكر المزمع ذلك ، ينظر إن كان المريض أقر بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدق على إقراره ، وبديين غرمه الصحة ؛ لأن المريض أقر بالمزارعة في حالة لا يملك إنشاء المزارعة ، لأن إنشاء المزارعة بعد ما استحصد الزرع لا يجوز ، فلا يجعل منثن للمزارعة ، فيبقى إقراراً محضاً بالعين لرب الأرض ، وعليه دين الصحة ، وإقرار المريض بالعين ، وعليه دين الصحة لا يصبح كما لو أقر بوديعة ، وإذا قضينا دين عرماء الصحة بنظر إن بقي شيء من ثلثي الخارج يعطى لرب الأرض من ذلك قدر أجر مثل أرضه ، وما زاد على ذلك إلى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الأرض ، ويسلم له إن كان يخرج من ثلثي ما بقي من مال الميت ؛ لأن المريض ما أقر لرب الأرض بالعين وديعة حتى لا تعتبر المحاباة ، وإنما أقر له بالعين على سبيل الكرم أو الأجر ، فتعتبر فيه المحاباة ، والمحاباة في مرض الموت وصية ، والوصية تعتبر من الثلث .

وإن أقر المريض بذلك ، والزرع نقل صدق في حق عرماء الصحة ؛ لأنه أقر بالمروعة في حال يملك إنشاءها ؛ لأن المزارعة والزرع نقل حائز ، فجعل هذا منه إنشاء للمزارعة ، والحكم فيما إذا أنشأ المزارعة على نحو ما أقر به أنه ينظر إلى ما شرط لرب الأرض ، وإلى أجر مثل الأرض ، فإن كان مثل أجر مثل الأرض ، أو أقل يصير بذلك مع عرماء الصحة ؛ وإن وجب هذا الدين في حالة المرض ؛ لأنه وجب بسبب معايين لا نعمة فيه ، ولا يصير بما زاد على أجر المثل ؛ لأن الزيادة وصية ، ولا وصية إلا بعد قضاء الدين ، فإن قضى الدين وبقي من المال شيء أعطى صاحب الأرض تمام المشرط من ثلث ما بقي من مال الميت .

١٨٤٨٨ - هذا إذا كان على المريض دين الصحة ، وإن كان على المريض دين

المرض وجب بإقراره في حالة المرض ، وأقر المريض بما ذكرناه ، فإن أقر والزرع نقل ، بدعا

حق رب الأرض، ببعض له أجر مثل أرضه من ثلثي الخارج إن كان ثلثا. الخارج أكثر من أجر مثله؛ لأنه أكثر بالثروة في حال بملك إنشاء المزارعة، فيجعل من ثلثي المزارعة، وهو ثلثا المزارعة في مرضه على الوجه الذي أقر، وعليه دين المرض عرف وجوبه بإقراره يبدأ بحق رب الأرض^(١)، لأن حقه واجب بسبب معالي، والدين الواجب في مرض الموت بسبب معالي بمنزلة دين النسخة، ودين النسخة يقدم على دين المرض، حتى إن هذا الدين لو وجب بسبب معالي أيضاً لا يبدأ بحق رب الأرض من ثلثي الخارج، لأنها بمنزلة دين النسخة، بل يحاصر رب الأرض بقدر أجر مثل الفرم الآخر إلا أن ما زاد على قدر أجر مثل الأرض لا يعطى في مسألتنا؛ لأن الزيادة وصية، ولا وصية إلا بعد قضاء الدين.

وإن كان الإقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع، ينظر إن كان الإقرار بالمزارعة سابقاً على الإقرار بالدين يعطى لرب الأرض أجر مثل الأرض أولاً، ثم يقضى دين المريض، وإن كان الإقرار بالدين سابقاً، فإن رب الأرض يتحاصر بقدر له بالدين بقدر أجر مثل الأرض، وهذا لأن الإقرار بالمزارعة حصل في حال لا يملك إنشاء المزارعة، فلا يجعل بمنزلة إنشاء المزارعة، فيبقى فترك الرب لأرض ببعض الخارج، وهذا الإقرار بالعين، وقد ذكرنا أن المريض إذا أقر بالعين، ثم بالدين يبدأ بالعين، وهو أقر بالدين، ثم بالعين تحاصراً إلا أن رب الأرض يضرب بقدر أجر مثل الأرض؛ لأنه ما أقر له بالعين ودعته حتى لا يعتبر فيها المحاباة، إلا أقر بالعين على سبيل النكر أو الأجر، فيجب اعتبار المحاباة فيه.

١٨٤٨٩ هذا إذا أقر المزارع بما ذكرنا والسر من جهة المزارع، فأسا إذا كان البذر من جهة رب الأرض وأقر بذلك صمق في إقراره سواء أقر ذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله؛ لأن البذر متى كان من جهة رب الأرض كان المزارع أجراً، والأجير من يملك المنفعة، فهذا إما أقر بتسليم المنفعة بدل يسير، ولو أقر بتسليم المنفعة مغير بدل أصلاً، بأن أقر أنه كان معاً لرب الأرض في ذلك كان جنراً، فإذا أقر بتسليم المنفعة بدل يسير لو لم يكن، وإن كان المريض رب الأرض وأقر بما قلنا، فالجواب فيه كالجواب في المزارع.

(١) وفي الأصل: رب الأرض من ثلثي الخارج.

١٨٤٩٠ ويدفع الرجل إلى الرجل نخيلاً هاتفةً، فقامت امرأة رخص
العامل، فقالت: شرط لي رب النخيل المدس، وصطفه في ذلك رب التحيل وكذبه
البرء والورثة فالقول قول العامل؛ لأنه أقر بتعميت ماله؛ بيدل ويدير إلى آخر ما
ذكرنا، فإن قال ورثة العامل أو عرماه: نخيل يقيم البيئة على أن يرب للنخيل شرط له
النصف لا نسع بينهم، ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على ذلك لم يعف رب
النخيل عن دعواهم، لأن ورثة العامل والغرماء ماثبون على البت فيما يشترط للبث؛
لأنهم يشترطون للبث من جهة البت، فتكون دعوتهم كدعوى العامل لو كان حياً، والعامل
لو ادعى حال حياته أن رب النخيل شرط له النصف بعد ما أقر له بالمدس لا تسع
دعواه للمناقضة، ولا تسع بينته على ذلك، ولا يحلف رب النخيل على دعواه فكذا
إذا وجد هذا الدعوى من الورثة، قالوا ما ذكر في الكتاب: إن رب النخيل لا يستحلف
على دعوى الورثة أنه ما شرط له النصف؛ قال محمد رحمه الله، أما على قول أبي
يوسف رحمه الله - يستحلف

وكذلك لو كان العامل حيًّا، وأقر أن رب النخل شرط له السهم، ثم ادعى أنه شرط له النصف، وإثر أقروا بالسهم كاذبًا، وطلب بين رب النخل وبين أن يحلف على قول أبي يوسف رحمه الله، أصل المسألة: البائع إذا أقر بقبض المثل، ثم أنكر النقبض، وقال: كنت كاذبًا في الإفراء، وطلب بين المشتري عليه يحلف المشتري على قول أبي يوسف رحمه الله، فهنا يجب أن يكون كذلك.

٦٨٤٩١ - هذا إذا كان العامل أحبباً من رب النجيلة ، وأما إذا كان العامل عارفاً
 برب النجيلة وأقر العامل أن رب النجيلة شرط له السدس بعد ما أدرك القدر صدق في
 ذلك ، فلا ذكر له .

وإن قل ودعة العامل أو غرماء: سخن نقسم البينة أن رب التخيل شرط له النصف
تسمع بينهم، ولو قلبوا بين رب التخيل على ذلك استخلف رب الشئ، وقد فرق بين
ما إذا كان العامل أجنياً، وبين ما إذا كان وارث رب التخيل.

والفرق أن إقرار المريض بالمعاملة بعد إدرائه الشجر إقرار بالمعاملة في حان لا يملك إنشاء المعاملة، فلا يمكن أن يجهل إقراره بإنشاء المعاملة، فبقي إقراره محضاً، فلهذا كاد المقلد أحسنه كان ما قرره العامل صدقاً من كل وجه لانتهاء النسبة بينه وبين الأجنبي

إذا كان ما أثر به صدقاً من كل وجه كان دعوى النصف بعد ذلك كذباً من كل وجه، والدعوى الكاذبة لا تعتبر لأفنى حق الاستحلاب، ولا في حق سماع الشفة، فلما إما كان العامل وارثاً رب النخيل لم يكن له أثره، لعدم صدقاً من كل وجه فتعكس التهمة بين المقر والمقر له، بل كان محتسباً للصدق والكذب، والانسوى متى احتسب، فصدق به عنده في حق سماع البينة عليها. وفي حق اختلاف المدعى عليه، وإذا أقر المريض أنه دفع إلى وارثه نخلاً معاملةً والشجرة لم تترك بعده، ثم أقر المريض بتدين في المرض، ثم مات، بدى يدين العامل، فيعطى له مقدار آخر مثل عمله، ثم يفصى الدين إلى المريض، لأن المريض أقر بالمعاملة في حال تلك إنشاء المعاملة، فيحصل ذلك منه بمنزلة إنشاء المعاملة، ولو أنشأ المريض معاملة، ثم أقر بالدين كان يبدأ أولاً بتعالم، فيعطى له أجر مثل عمت وإن كان وارثاً، لأن حقه ثبت بسبب معالين، وانقضى متى ثبت بسبب معالين، فالوارث في ذلك والأجنبي سواء، فلا ترى أن مريضاً لو اشترى من وارثه شيئاً بمعاملة الشهود، وأعضاء الثمن كان حائزاً، إذا لم يكن فيه محاباة كما لو مات من أحسن، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه، ولعل هذا قولهما، فلما على قول أبي حنيفة رحمه الله يبنى قد لا تصح، ذكرنا المسألة في كتاب النبرج.

فإن قال: فالوارث العامل يبنى له إلى تمام حتى تسمى، ثم يصل إلى، وقال ما في التورثة: ثم يبقى لك شيء، لأن حقتك كان أجر المثل وقد وصل إليك، فأراد العامل استخلاصه من التورثة، هل له ذلك؟ فهذا على وجهين: إن قل: فالوارث العامل كان عقد المزارعة في حالة الصحة، والإقرار كان في حال المرض كان له أن يستحلفهم، وإن قال: كان عقد المزارعة في حالة المرض لم يستحلفهم.

والمرق أن عقد المعاملة متى كان في حالة المرض، بعد بدعى الموارث لمعامل على بقية التورثة من الزيادة على أجر المثل معنى لو أثر به مسائل التورثة لم يلزمهم ذلك، لأن الزيادة على أجر المثل تكون محاباة، والمحاباة في مرض الموت وصية، ولا وصية للموارث، فلما إذا كان عقد المعاملة في حالة الصحة مما بدعى العامل من الزيادة على أجر المثل معنى لو أثر به باقي التورثة يلزمهم ذلك، لأن المعاباة في حالة الصحة لا تكون وصية فيصح، وتصح حتى للموارث العامل. فيستحب بقية التورثة لولا سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل السابع عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة

١٨٤٩٢ - وإذا رهن الرجل أرضاً ومجلاً من رجل بمائة المئتين على الراهن حتى جاز الرهن، فقال الراهن للمئتين بعد ذلك: أحفظ التخبيل وأسفها ولفحها على أن الخارج بيننا نصفان، فبالمعاملة قاسدة؛ لأن من شرط جوار المعاملة أن تكون التخبيل واحدة عند العاصي؛ لأن العامل أجير ببعض الخارج. ومحل العمل يجب أن تكون أمانة عند الأجير، كتب في الإجارة المحققة، ومتى جازت المعاملة كذا التخبيل مصححاً على العامل؛ لأن الرهن لا يبطل بالمعاملة، وإن كانت المعاملة متأخرة عن الرهن؛ لأن الرهن إنما يبطل بالتأخر من العقود إذا كان التأخر وارداً على الرهن، وكان الوارد على الرهن أو غرضه، فأما إذا كان وارداً على غير الرهن لا يبطل الرهن، وعقد المعاملة لم يرد على الرهن، وإنما ورد على منافع العامل، فلم يبطل الرهن، واعتبر هذا بما لو استأجر الراهن المئتين بدراهم ليسمى هذا التحيل ويلقى إلى مدة معلومة، فإنه لا يبطل الرهن، كذا هيئنا

وإذا قصدت المعاملة كان الخارج كله لرب التحيل، ويكون رهنًا عند المئتين، كما لو أثمرت التخبيل قبل المعاملة كان الثمر عند المئتين وهذا إذا أضاف زيادة تولدت عن الرهن كذا هيئنا، وكان للمئتين مثل "أمر عمله في التلقيح والسقي، ولا آخر له في الحفظ؛ لأن الرهن يجمع في العقد بين السقي والتلقيح والحفظ، ولو أفرد العقد على الحفظ بأن استأجر المئتين ليحفظ الرهن، وحفظه، لا أجبر له؛ لأن الحفظ كان مستحقاً عليه قبل العقد، ولو أفرد العقد على السقي والتلقيح وحمل مستحق الآخر - لأن هذا العمل غير مستحق عليه، فكذا حاله الجميع.

(١) وفي الأصل: وما أجبر للمئتين

(٢) هكذا في ظرهم، وكان في الأصل: ف: أجبر على عمله

ثم فرق بين السجيل وبين الأراضي، فقال : «أرض الأرض» أي بقدر ما إذا كان للمعتمدين : الأرضها سترك على أن الخارج يتصفه كتاب المزرعة جازية : لا لها لو حازت لا تكون الأرض مضمومة ، ثم عتد المزارع ، لأن المزارع يبيع المزرعة : لأن المزارع يصير مستأجراً للأرض ، إذا كان سترك من قبل المزارع ، وغير المزارع أجراً ، والمزارع إذا أحرز المزارع من المزارع يطلع المزارع : لأن الإجازة تزد على المزارع ، والإجازة أقوى ، وإذا بطل المزارع صار كأنه لم يكن ، ولو لم يكن المزارع ليس أن المزارع يجوز ؟ فكذلك إذا صار كأنه لم يكن .

وإذا كان المزارع من قس ، وبالأرض وهو المزارع ، حازت المزرعة أيضاً إلا أن من هذه الصفة ، وهو ما إذا كان المزارع من جهة المزارع إذا كان السجل بأن حصد المزارع ، عدد المزارع وضمانه ، وفي المصنوع للأرض وهو ما إذا كان المزارع من جهة المزارع من قبل السجل لا يعود إلى المزارع : لأن السجل كان من جهة المزارع يصير المزارع سعيها للأرض : لأن المزارع إذا كان من جهة المزارع ، فقد طلب المزارع من المزارع أن يجعل الأرض مشعولة بغير المزارع ، ومن ثم صار مستأجراً للمزارع ليعمل فيه . فإذا جازة تزد على منافع المزارع لا على المزارع ، بما يورد على الإجازة ، والمزارع متى أعار المزارع من المزارع إلى وقت معلوم يفضل صمدان المزارع مع بقاء عقد المزارع على صمدان . حتى لم يهلك من مادة الإجازة يهلك أمانة ، وإذا انقضت مدة الإجازة يعود رهننا ، كذلك ، وإذا زال الضمان لو صمدان المزرعة لا تكون الأرض مضمومة عند المزارع ، فأما إذا كان المزارع من جهة المزارع ، فالمزارع يصير مستأجراً للأرض ، والمزارع متى أعار المزارع من المزارع يطل المزارع ، بحيث لا يعود إلا بالجدد . فمن هذا له حقه تفرق .

١٨٤٩ - وإذا كان المزارع له جاز أرضاً بخصاء فيه سجيل ، فمن المزارع والأرض ، فيخصها المزارع . ثم إن المزارع من المزارع الأرض بغيره بالخصاء ، ويقوم على السجيل . ويستغفر ويقفه بالخصاء ، والمزارع من الأرض جازية ، والمزارع بينهما على ما اقتسط ، وخبرحت الأرض من المزارع بحيث لا تعود رهننا إلا بتحديد من بعد .

والمعاملة هي التخييل فاسدة، وبقي التخييل ولشمر رهنًا على حاله؛ لأنه جمع بين المزارعة والمعاملة في هذا العقد، فيحتر بما لو أقره كل عقد على حدة، وعند الإلزام لحول على ما قلنا، كذلكها، ولا نمس المزارعة بسبب فساد المعاملة حالة الجمع؛ لأن المعاملة معطية على المزارعة حيث قال: يقوم عليه من التخييل، والعقد الخائر لا يفسد بسبب عطف عقد آخر عليه جائزًا كان المعطوف أو فاسدًا حتى لو شرط المعاملة في المزارعة بأن قال: وعلى أن يقوم على التخييل يسيئها ويلفحها تفسد المزارعة؛ لأن العقد الخائر يفسد بانسراط العقد الخائر، فياشتراط انعقاد العقد الفاسد أولى، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في بعض روايات كتاب المزارعة، وهكذا أنته اخراكم الشهيد في المختصر.

وذكر في بعض روايات هذا الكتاب اشتراط المعاملة في المزارعة، فقال: وعلى أن يقوم على التخييل، وهكذا أنته الخاكم القضي أبو أحمد جد أم شيخ الإسلام خواهر راده في كتاب المزارعة التي جمعها، وقال: إن ثبتت هذه الرواية، تصير هذه المسألة رواية في أن العقد الفاسد إذا شرط في العقد الجائر لا يوجب سداد العقد الجائر، لأن الفاسد بما لا يجب الوفاء به لو صح الشرط، وما لا يجب الوفاء به فاشتراطه، ولا اشتراطه بمنزلة.

قال شيخ الإسلام خواهر راده: وقد ذكر محمد رحمه الله في الأصل: أن الرب الأرض إذا شرط شراء الأغراس على العامل في المعاملة إن المعاملة فاسدة، ولم يفصل بينهما إذا كان الأغراس مأهينها أو بغير أعيانها، وإنما أن يقال: بأن تلك المسألة محمولة على الإغراس كانت بأعيانها بحيث لو أقره العقد عليها يجوز، فيكون هذا عقدًا جائزًا شرط في عقد جائز، والعقد الجائر إذا شرط في عقد جائز فسادًا جميعًا؛ لأنه متى صح يجب الوفاء به، ولئن كان المراد من تلك المسألة ما إذا كانت الأغراس بغير عينيها بحيث لو أقره العقد عليها لا يجوز، وتكون تلك المسألة رواية هنا أن المزارعة تفسد، ويكون ما ذكره هنا رواية في مسألة الأغراس. أن المعاملة لا تفسد، ويصبر في الحاصل روايات: أن العقد الجائر إذا شرط فيه عقد فاسد، هل يفسد العقد الجائر؟ في رواية يفسد، وفي رواية لا يفسد؟

والله كان لبذر من قبل البراهن والنسالة بعائنها، فالجواب فيه، والجواب في المسألة الأولى سواء إلا في فصل أن الأرض في الصورة الأولى تخرج عن البرهن، بحيث لا يعود رهنًا أبدًا، وفي الصورة الثانية تعود رهنًا بعد انقضاء مدة المزارعة؛ لأن في الصورة الأولى صار البرهن مزاجرًا للأرض من المزارع، وفي الصورة الثانية حصل البرهن مستعيرًا للأرض من المزارع - والله أعلم - .

الفصل الثامن عشر في العتق والمكاتب مع المزارعة والمعاملة

١٨٤٩٤- وإذا أعتق الرجل عبده ، على أن يزرع أرضه على ما أخرج الله تعالى من شيء ، فهو بينهما نصفان ، ودعى بذلك العبد ، فهذا على وجهين : الأول : أن تكون الأرض من قبل المولى ، والنذر والعمل من قبل العبد ، وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ، والعتق جائز لأن هذه مزارعة شرط فيها عتق ، وعتق شرط فيها مزارعة غير أن المزارعة يبطل بانقضاء عقد آخر فيها ، والعتق لا يبطل بانتزاع عقد آخر فيه ، فإن زرع العبد بعد ذلك وأخرج الأرض زرعاً ، فالزرع كان للعبد ، وعلى العبد أجر مثل الأرض لولا ، كما في سائر المزارعات الفاسدة ، وعلى العبد أيضاً قيمة نفسه بالغة ما بلغت ، لأن العبد بدل نصف الخارج بمقابلته العتق ، وإله مجهول ، فكانت التسمية فاسدة ، والنسبة متى فسدت في باب العتق يجب على العبد قيمة نفسه بالغة ما بلغت كما لو أعتقه على ما يكتب العام .

الوجه الثاني : أن تكون الأرض والمغر من قبل المولى ، ومن قبل العبد مجرد العمل ، وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضاً ، والعتق جائز ، ما بيأ في الوجه الأول ، والخارج في هذا الوجه للمولى ، وعلى المولى للعبد بسبب لزراعة أجر مثل العبد بالعملاً ما بلغ ، وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت .

١٨٤٩٥- وإذا كاتب الرجل عبده ، على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنة هذه ، فما أخرج الله تعالى من شيء ، فهو بينهما ، فهذه المسألة على وجهين أيضاً : الأول : أن تكون الأرض والنذر من قبل المولى ، ومن جانب المكاتب مجرد العمل ، وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ، والكاتب أبقياً فاسدة ؛ لأن كل واحد من العقدين المزارعة والكاتبية شرطت في الأخرى ، وكل واحد منهما يبطل بانتزاع عقد آخر فيها ، وإذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقصها كما لو كاتبه على خمرة أو خنزير ، فإن لم ينقصها حتى زرع المكاتب الأرض ، وأخرجت زرعاً ، فجميع ما خرج للمولى ، وللمكاتب على

المولى أجرة مثل عمله وعنى المكاتب؛ لأنه لو جدد ما تعلق به العتق، وهو زراعة هذه الأرض وهذه السنة، وزراعة هذه الأرض هذه السنة معلومة وقت العتق، بما تعلق به العتق في الكتابة انفاضة إذا كان معتبراً وقت العقد، وبعد أوجده المكاتب بعث المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر، وأتق ذلك، فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته، وللمكاتب على المولى أجرة مثل عمله، فإن كانا سواء نقاضا وإن كان قيمة المكاتب أكثر من أجرة مثل حمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل، وإن كان أجرة مثل عمله أكثر من رجع هو على المولى شيء، وفرقه في حق هذا الحكم بين فصل الكتابة وبين فصل العتق، فقال: في فصل العتق في هذه النسخة إذا كان أجرة مثل العبد أكثر من قيمته، يرجع العبد على المولى بالفضل.

والعرف أن المكاتب لو رجع بالفصل على المولى يرجع فيه تعلق به عتق المكاتب، ولا يجوز للمكاتب أن يرجع على المولى فيما تعلق به عتق المكاتب، يثبت أن عتق المكاتب نلتزم بجميع ما عمل في الأرض لا ببعضه، ألا ترى أنه لو عمل في الأرض مقدار قيمته لا يعتق، وإذا تعلق عتقه بجميع ما عمل في الأرض لو رجع بالفضل رجع ببعض ما تعلق به العتق، وإبه لا يجوز، وأما في عتق العتق ما تعلق به عمله في الأرض إنما تعلق بالقبول، ألا ترى أنه كما قيل، يعتق وإن لم يحصل شيئاً، وإذا لم يمتنع عنه بالعمل يرجع بفضل قيمة عمله على قيمة نفسه، لا يكره راجعاً قيد تعلق به عتقه، مجاز.

الوجه الثاني: إذا كانت الأرض من قبل المولى والبذر وأعمال من قبل المكاتب، وعنى هذا الوجه المزارعة والمكاتبه وأسداً أيضاً، والمولى أن ينقص الكتابة لما ذكرنا، فلا يتم ينقصها حتى أخرحت الأرض زرعاً كثيراً، أو لم يزرع شيئاً لا يعتق المكاتب، فرق بين هذا الوجه وبين الوجه الأول، فإن هناك إذا لم ينقص المولى الكتابة حتى رجع العبد لأرض، وأخرحت الأرض زرعاً، فلا يعتق العبد.

والفرق بينهما أنه إذا كان من قبل العبد مجريد العمل، فعتق العبد مطلقاً مزارعة العبد الأرض المذمومة إليه هذه السنة، وزنه معلوم وقت العقد، وما دام به عتق

المكاتب إذا كان معلوماً وقت العقد إذا أوجده المكاتب يحكمه بعتقه وإن كانت النكاحية فاسدة، كما لو كان على رجل من خمر، أما إذا كان من قبل العبد البذر مع العمل فيه، فتلحق به عنق المكاتب نصيب الخارج، ونصيب الخارج غير معبروم للحال، وما تعتق به عنق المكاتب إذا لم يكن معلوماً وقت العقد، لا يعتق المكاتب، وإن أرحمه كمالو كتابه على ما يكتسبه العام، فإنه لا يعتق، وإن أدنى ما اكتسبه من العدم، ويرقى بين الكتبه وبين العنق، فقال في فصل العنق: إذا كان البذر والعمل من جهة العبد فإن العبد يعتق والبذر مجهول المقدار من التلحقين جميعاً

ويفرق أن من مسألة العنق العنق تعلق بالقول، ألا ترى أنه كما قيل عتق، وجهالة المدعى وقت العقد من موضع تعلق العنق بالقبول لا يمنع العنق، كما لو اعتقه على ما يكتسبه العدم، وأما في مسألة الكتابة العنق تعلق بالأداء، وجهالة المتبرع وقت العقد في موضع تعلق العنق بالأداء يمنع "وفروع العنق عبد الأداء، واجتوب في المعاصر في هذا الباب، نظير الجوار، في المزارعة إذا كان البذر من قبل ربه الأرض - والله أعلم -

(١) وفي الأصل: عديم

(٢) وفي الأصل: بيع

الفصل التاسع عشر

في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة

١٨٤٩٦ - أما مسائل التزويج . رجل تزوج امرأة على أن ترزع أرضه هذه السنة ببلدها ، وعملها على أن يخرج بينهما نصفان ، فالمزارعة فاسدة والنكاح جائز ، لأن هذا نكاح شوط فيه مزارعة ، ومزارعة شرط فيها نكاح غير أن المزارعة تضد باشتراط عقد آخر فيها ، والنكاح لا يفسد باشتراط عقد آخر فيه ، ألا ترى أن من قال لأخيه زوجتك أمشي هذه على أن يبيع مني هذا العمد محسباً أنه كن النكاح حائزاً ، فكنا ههنا ، وإذا فسدت المزارعة كن جميع الخارج للمرأة ، وعليها للزوج بسبب المزارعة أجر مثل الأرض للزوج ، ولها على الزوج بسبب النكاح نصف أجر مثل الأرض صداقاً لها عند أبي يوسف . وعند محمد رحمه الله : له الأقل من مهر مثلها ، ومن أجر مثل جميع الأصل .

فوجه قول محمد رحمه الله . إن الزوج بذل لها منفعة الأرض بلاء معلوم وقت العقد ، وهو البضع ، فإن قيمة البضع معلومة وهي مهر المثل ، وبإزاء مجهول وقت العقد ، وهو نصف الخارج فإنه لا يعرف قيمة نصفه الخارج وقت العقد ، فيكون لها الأقل من مهر المثل ، ومن جميع أنفس قبائل ، على ما إذا تزوجها أغنى ألف درهم ، وعلى أن يكرم زوجها بكرامة ، أو يستدعي له خدمة فإن هلك لها الأقل من مهر مثله ، ومن جميع الألف ، كلها ههنا .

وأبو يوسف يقول . هذا هكذا إذا لم يبين الزوج حصص المجهول والمعلوم ، فأما إذا يبر حصص كل واحد منهما فإنه لا يكون لها مهر المثل ، بل يكون لها ما سعى براء البضع ، كما في المسألة التي استشهد بها محمد رحمه الله ، فمن هلك إذا زوجها أغنى ألف ، وعلى أن يكرم زوجها بكرامة على أن يكون الألف نصفين نصفه بإزاء البضع ، ونصفه بإزاء الكرامة لا يكون لها مهر المثل ، وإنما يكون لها نصف الألف ، وهذا الزوج

بذل منفعة الأرض بإزاء معلوم وهو البضع ، وبإزاء مجهول وهو نصف الخارج ، وبين حصة كل واحد منهما حيث قال : على أن الخارج بيننا نصفان ، فحد شرطها "نصف الخارج ونفسه النصف ، والخارج قائم مقام منفعة الأرض ، فكان شرطاً لها نصف منفعة الأرض بإزاء بضعها ، ونصفها بإزاء نصف الخارج ، ومع بيان قدر المهر لا بصار إلى مهر المثل .

فإن طلقها الزوج بعد ذلك ، فإن طلقها قبل الدخول بها إن طلقها قبل المزارعة " فعلى قول أبي يوسف رحمه الله : للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الأرض ، لأن على قول أبي يوسف : لها قبل الزوج نصف أجر مثل الأرض صداقاً ، فيتصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ، ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة ؛ لأنها لم تزرع الأرض ، وعلى قول محمد رحمه الله : لها المتعة .

وإن طلقها بعد المزارعة ، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله : لها ربع أجر مثل الأرض صداقاً ، وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الأرض لفساد المزارعة ، فيقتاض بقدر ربع ، ويرد الربا إلى تمام أجر مثل جميع الأرض ، وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الأرض ، وعنى قول محمد : لها المتعة بسبب الكباح ، لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ، ووجب للزوج عليها أجر مثل جميع الأرض ولا يتقاصد ، لأن الخنس مختلف ائمة ثياب ، وأجر مثل الأرض دراهم أو دنانير

١٨٤٩٧ - هذا الذي ذكرنا إذا طلقها قبل الدخول بها ، وإن طلقها بعد الدخول إن كان لطلاق قبل المزارعة " ، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله : لها أجر مثل نصف الأرض بسبب الكباح ، لأنها عجزت عن قصر المسمى في الكباح بسبب فساد المزارعة ، فكان لها قيمة المسمى ، وذلك أجر مثل نصف الأرض ، ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة ؛ لأنها لم تزرع الأرض بعد ، وعلى قول محمد رحمه الله : لها على الزوج بسبب الكباح الأقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل الأرض ، وليس للزوج عليها

(١) وفي ط : لهما .

(٢) وفي ط : المزارعة

(٣) وفي ط : المزارعة

شيء ، بسبب المزارعة .

وإن كان بعد المزارعة ، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله : قد وجب للزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب مساهمة المزارعة ، وقد وجب لها على الزوج أجر نصف مثل الأرض بسبب النكاح ، ففقد التصف بقبح انعقادها ، ويجب عليها رد نصف الأجر على الزوج .

وأما على قول محمد رحمه الله : فلها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر مثلها ، ومن أجر مثل جميع الأرض ، وللزوج عليها بسبب مساهمة المزارعة أجر مثل جميع الأرض ، وإن كان مهر مثلها مثل أجر جميع الأرض أو أكثر ، فإنها لا ترد على الزوج شيئاً ، فوقف المقاصة .

١٨٤٩٨ - وهذا إذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الأرض لا عبرة ، وإن كان على الثلث بأن كان من جانبها الأرض ومن جانب الزوج البذر والعمل ، وما في المسألة بحالها ، فالنكاح حائز ، والمزارعة فاسدة .

وإذا رد عنها الزوج بعد ذلك ما خارج كله للزوج ، لأنه صاحب البذر ، وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل الأرض للمرأة ، وللزوجة على الزوج بسبب النكاح مهر الثلث بالغاً ما يبلغ بالإجماع ، لأن الزوج بذل متعاقبة تصفها نصف الحارح ، وإنه مجهول ، ونسبة ما هو مجهول بمقابلة البصع يوجب مهر الثلث عنهم جميعاً بخلاف ما إذا كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله : لأن هناك الزوج بذل بإزاء بعضها نصف منقصة الأرض ، وإنه معلوم ، فيستع وجوب مهر الثلث ، فإن طلقها قبل الدخول به ، فإن كان قبل زراعة الأرض ، فللمرأة على الزوج بسبب النكاح الثلثة ، ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة ، وإن كان انطلاق بعد زراعة الأرض ، فلها على الزوج الثلثة بسبب النكاح ، وللزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب المزارعة .

وإن طلقها الزوج بعد الدخول بها ، فإن كان قبل الزراعة ، فللمرأة على الزوج مهر الثلث بسبب النكاح ، ولا شيء لها على الزوج بسبب المزارعة ، وإن كان بعد الزراعة ، فللمرأة على الزوج مهر الثلث بسبب النكاح ، وأجر مثل الأرض بسبب المزارعة ، وإن كانت الأرض والبذر من قبل الزوج ، ومن جانبها مجرد العمل ، فهدأ وما

لو كان قبله والعمل من جانب الزوج سواء.

وإن كانت الأرض والبدن من جانبها، ومن جانب الزوج محردة العمل، فهذا وما لو كان قبله والعمل من جانبها سواء.

بعد هذا وضع المسألة في انعاملة وإنباء على وجهين - إن كان المخليل من قبل الزوج، فهذا وما لو كان البذر من جهة الزوج في المزاولة على السواء، وإن كان التخليل من قبل المرأة، فهذا وما لو كان البذر من جهة امرأة في المزاولة على السواء.

١٨٤٩٩ - وأما مسائل الخلع، فاسم أن المرأة من باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح؛ لأن من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة، ومن يتوقع منه البذل في باب نكاح الزوج، فإن بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها، فلهذا الزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله بسبب الخلع نصف أجر مثل الأرض، وعند محمد رحمه الله: الأقل من المهر الذي سمي لها، ومن أجر مثل جميع الأرض، وإن بذلت نصف الخارج منها ينفع الخلع بالمهر الذي سمي لها بالتمام ما بلغ في قولهم جميعاً، والجواب في الصلح عن دم لعدم نظير الجواب في الخلع إن كان من يتوقع منه البذل، وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه، فعند أبي يوسف رحمه الله: لو أن القاتل نصف أجر مثل الأرض ونصف أجر مثل عمله، وعند محمد رحمه الله: لو أن القاتل الأقل من الدية ومن أجر مثل جميع الأرض، وإن بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته، فلو أن القاتل على الفاتح جميع الدية، والعفو صحيح على كل حال كالنكاح، لأن العفو بما لا يبطل ما بشرط الفسدة كالخلع والنكاح.

هذا إذا وقع الصلح من دم الممسدة، وإن وقع الصلح عن دم الخطأ، أو عن دم لا يستطيع فيه القصاص، حتى كان الواجب هو المال، فإن المزاولة والصلح جميعاً يفسدان، ويبقى حق الولي في أرض الجنابة في الحائض كما قبل الصلح، لأن الصلح عن المال بيع، فيبطل بشرط المزاولة فيه. وإذا قصد الصلح صلح وجوده والعدم بمثله، فيبقى حق ولي الجنابة في أرض الجنابة من هذا الوجه - والله أعلم -.

الفصل العشرون

في التوكيل في المزارعة والمعاملة

١٨٥٠ - الذي يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرفت في كتاب الوكالة أن التوكيل متى أتى بجنس المأمور به وحالفاً - إن كان الخلاف بين خبره فإنه لا يعد خلافاً، وإن كان الخلاف بين خبره لا خلافاً، وإن لم يأتي بجنس المأمور به، فإنه يكون مخالفاً، سواء كان إلى غير أم إلى غير، لأن التوكيل بالتبعية يؤول إذا ما عاين بالثبوت درهم وخمسة مائة جنز، لأنه أتى بجنس المأمور به وحالفاً إلى غير فلم يعد خلافاً، وإذا ما عاين خمسة مائة، فإنه غير مخالفاً، لأنه خلاف إلى غير، وإن ما عاين بالثبوت لم يحر وإن كان خلافاً إلى غير، لأنه لم يأتي بجنس المأمور به.

١٨٥١ - فإن محمد بن رحمه الله : وإذا وكي الرجل رجلاً بأرض له يدفعها له مزارعة هذه السنة على أن يزرعها المزارع يئذ من جهته فما توكيل جازئ، لأن التوكيل يحصل بما يملكه الأمر والتوكيل جميعاً، فيكون جازئاً، كدالو وكذا بالتبعية والإشارة، فإن دفعها التوكيل مزارعة بالثبوت أو بالربع أو بالخمسة، أو أقل من ذلك، أو بأكثر بحيث يتغلب الناس في مثله كان جازئاً عندهم جميعاً، وكان الخلاف بين التوكيل والمزارعة على ما شرطنا في المزارعة : لأنه وكذا يبيع المنفعة مطلقاً متى كان التبرع من جهة المزارع، فيعتبر به أو وكذا يبيع العين مطلقاً، والتوكيل يبيع العين مطلقاً إذا ما عاين بها بنفس الناس في مثله حالاً عندهم، فلا يجوز بين المنفعة عما يتغلب الناس في مثله، وإن كان العين أو يبيع.

فإن إذا دفعها مزارعة بما لا يتغلب الناس في مثله ذكر أن المزارعة ماطنة، ولم يحك فيه خلافاً، من صاحبها من قال : ما ذكر في الكتاب قبل، أي برهنة ومحمد بن محمد بن الله، فأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله : أنه كان يرى جواز المزارعة، والمزارعة جازئة - لأن هذا التوكيل يبيع المنفعة مطلقاً، والتوكيل يبيع العين مطلقاً إذا ما عاين بها لا يتغلب الناس في مثله جازئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، فالرخصة يبيع المنفعة مطلقاً إذا ما عاين.

فإن لا يتغير النسي في مثله لأن يجوز عند أبي حنيفة، رحمه الله، وأما غيره فهو، والعين أولى، وهذا هو الظاهر، لأن ما قل المزارعة إنما نسي على قبة نفسها، فيجعل ذلك كقول قولهما إلا ما نص على قول أبي حنيفة رحمه الله.

ومهم من هذا، ما ذكر في الكتاب قبلهم، أنه لم يترك فيه خلاف، فعلى هذا أبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى التعرض بين هذا وبين التوكيد ببيع الحين.

ووجه الفرق في قول ذلك وهو أن ما مشروط لرب الأرض، والمزارع في المزارعة معاه عرفاً في كل مكان، بحيث لا يزيدون ولا ينقصون من ذلك، فإنه في ذمة زيادة يدفعون لأرضي على أن يكون التملك للمزارع، ولأنه في الرب الأرض، وفي قرية ينعمون على أن يكون للثلاث للمزارع، والثالث لرب الأرض، وقد يدعوى على أن يكون ثلاثة أسهم لأحد مزارع، ومعهن الثلاثة، إذا كان ما بشرط نصيب، ولب الأرض في المزارعة معناه ما في كل مكان يعرفه منقول، الأمر بنزاعه إلى المعروف، فصار أمراً في كالمشروط، فأما بيع الدين فمثل الشفعة، كما يتفلس الناس في مثله إن كان معروفاً فيما بين الناس، فالبيع بما لا يتفلس الناس في مثله معروف بمقتضى تعدين الفجار، وإن كان قد بيع الشيء مما لا يعرف الناس في مثله حتى يتنزي سبعة أعري، فيرجع غلبها إن علم على هذا، ولهذا قلنا، لم يترك لأبي حنيفة، فيما يشبهه لا يتعبر الناس في مثله، حيث لم يبد، ولم كان المعروف في البياعات نسي على الشفعة، أو كمن سببت بتفلس الناس في مثله لا يعرف لا يعرف بمقتضى البيع إليه، وإذا كان المعروف مستتر في الدلالة في ما به بيع لم يتعد الأمر بالبيع فمثل الشفعة، فهي عشاء، وأخرى على عدمه، لأن الأصل أن نعدم يجرى علم عدمه ما به يعلم دليل عدمه من أن هذا لا يتنزي، لأن محدداً رحمه الله قال، إن دفع فيما يتعابن الناس في مثله حرم، ولم يبد الأمر بالمعروف في كل مكان، لأن لا يجوز إلا نقص من المعروف في ذلك مكان كماله نقص على ذلك، فالصحيح أن يحكم على الخلاف.

وإذا علمت المزارعة على قولهما، إذا كان فيها مزارع على ذلك، وأخرجه ما كثيراً، والمزارع بين التوكيد والمزارع على ما شرطه، لأن التوكيد على شرط نصيب، لأن الأرض مزارعة من غير أمر، وهذا هو الخاص بها، ومن غلبت الأرض إنسان ودفع إلى

شبهه مزارعة بنته انطوي. وربع المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطت، ولا شيء لأرب الأرض، فكذا هذا.

ولو نقصت المزارعة الأرض، فالمزارع يضمن نقصان الأرض ورب الأرض من قولهم جميعاً؛ لأن النقصان حقل فعله، والتعذر يضمن بالإنلاف متذرع جميعاً، وإن ادّوب الأرض أن يضمن ثم كل نقصان الأرض لا يكون له ذلك من قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله الآخر؛ لأنه لو ضمن التوكيل بحكم العصب، فإنه لم يوجد له إنلاف، فإنه أم يزوع الأرض، والتعذر لا يضمن بالعصب عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الآخر، فأما على قول محمد وأبي يوسف رحمه الله الآخر، وصاحب الأرض بالخيار، إن شاء ضمن المزارع، وإن شاء ضمن التوكيل، لأن التعذر عنه يضمن بالعصب، فيستخير في التصمين. فإن ضمن المزارع، فالمزارع يرجع على التوكيل، لأنه مستأجر بالأرض، والمستأجر إذا أخفه ضمان بهما استأجر كان قراره ذلك على الآخر، فإن ضمن التوكيل لا يرجع على المزارع؛ لأنه لو رجع على المزارع كان للمزارع أن يرجع بذلك عليه، فلا يقيد الرجوع.

١٩٥٠٢ - هذا إذا أوجب المزارعة نقصاناً في الأرض، فإما إذا لم يوجب نقصاناً

في الأرض ما حكمه؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل هنا.

حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر العتاسي رحمه الله أنه كان يقول: المزارعة تجوز إذا شرطت الموكل، ويكون الخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطت. ولا يكون للتوكيل من ذلك شيء.

وقال غيره من متأخري أصحابهم: إن المزارعة جائزة إلا أن الخارج بين التوكيل والمزارع، ولا شيء لرب الأرض، وهو الموكل. وقد أثار محمد رحمه الله في الكتاب إلى هذا فنبهه فقال: الخارج بين التوكيل والمزارع على ما شرطت، ولا شيء للموكل إلا فصل بينهما إذا أوجب المزارعة نقصاناً في الأرض، وسبب إداله يوجب نقصاناً في الأرض، ثم قال: فإن كان نقصان الأرض كان على المزارع ضمان النقصان، بخلاف غير اجواب بين السائعين من حيث النقصان.

- - - - -

(١) وفي الأصل: موكل، أم يوجب.

وحده ما ذهب إليه أبو بكر النخعي وهو أن هذا محصور آخر أرض غيره ، وقد سلم الأرض من نقصان ، فتجوز المزارعة على رب الأرض استحصانا ، ويكون الخارج بين المزارع ورب الأرض كما لو شرط في المزارعة قبضا على العبد المحصور إذا أحرز أرض مائة مزارعة إلى رجل ، نزر عليها وأحرزت الأرض مائة مائة كثيرا ، وله وجوب المزارعة نقصانا في الأرض ، فإن هلك نخبة المزارعة استحصانا ، ويكون الخارج بين المزارع وبين رب الأرض مائة مائة ، فكذلك هذا ، وإنما قلنا إنه محصور ، لأن الخمر محصور عن دفع أرض الغير مزارعة كالعبد محصور عن دفع أرض مولاه مزارعة

وبوجه ما أشار إليه في الكتاب ، وهو أن في العبد المحصور المزارعة حازت استحسانا إذا لم ترجب المزارعة نقصان في الأرض فيما بين الزرع والعبد ، لأن المزارعة في هذه الحالة تقع محض ، فيه يحصل له مصر الخارج من غير نقصان ينسحب في الأصل ، وإنه غير محصور عن النفع ، ثم يحجز عن مولاه القيد ، وجاز العبد فيما يرى المحصور والمزارع كما لو قيل القيد ، فصار ما شرطه العبد كسب لعدم تكوين مولاه ، لو قبل أحد القيد ، فأنه يقع القيد ويكون له وجوب مولاه ، لأنه كسب عباده .

وأما في مسألة هذه ، فالعبد واحد من أحرار ، فيفد عبي الحر ، فيكون مهربا من الخارج كسب الحر ، وكسب أحر يكون له لا لغيره ، فلم يكن المناسب في الأرض المصوب إذا سببت من النقصان بمزلة العبد المحصور

فإن كان الوكيل دفع الأرض مزارعة بشرط يشغل الناس فيه حتى جرت المزارعة على الموقل ، فالخارج يكون بين المزارع ورب الأرض عنى ما شرط الموقل والوكيل كما لو دفع الموكل بشرط ، والذي يلقى فيه نصيب رب الأرض الموكل ، لأن الوكيل أحر أرضه ببعض الزرع ، فيستعير لما لو أحر أرضه مائة مائة ، والنتيجة ، وهناك بعض الأجبر يكون إلى الوكيل ، لأنه من حقوق العبد ، فكذلك هنا ، وليس لرب الأرض أن يقبضه إلا بوكالة من الوكيل ، لأن حقوق العبد عندنا راجع إلى الوكيل كقائه عفا نفسه ، ولو عند نفسه لا يملك غيره أن يقبضه إلا بوكالة منه ، فكذلك هنا ، فإن دفع المزارع إلى رب الأرض برضا من أحدنا ، لأننا لم نقبضه بنفسه احتججا إلى إعادته مثله ، ونقص الشيء لإعادته مثله استنادا بما لا يفيد ، والقياس والأسمعون في هذا نظير

لتوكيل. والامتناع من التوكيل لا يقع الناس إلى المومن بين المدينين. لاننا لم نعلمنا خصه احتجنا إلى إيدوه مثله فلا ينفذ التوكيل. فلا يستعمل به.

١٩٥-٣- هذا إذا كان معد من قبل المزارع، فأما إذا كان المعد من قبل رب الأرض، فإن دفع الرجل أرضاً ويبدأ إلى رجل، ويؤذنه أن يدفعها إلى رجله هذه السنة، يدفعه التوكيل إلى غيره مرة، ثم يدفعها لثالث من الناس من مثله حتى حاز ذلك من الأرض، لأن المزارع بين الأعد والمزارع على من شرطه في المزارعة، والذي من نصيبه من الأرض على رواية هذا الكتاب، وعلى رواية كتاب له ثلثه الفرض على نصيبه من الأرض التوكيل، فعلى رواية هذا الكتاب فارق بينهما إذا كان الممنوع من قبل رب الأرض ويبدأ إذا خلا من قبل المزارع.

والمفارقة أن صاحب الأرض ما يشترط من المخرج ليس يستحق بالشرط واعتقد، وإنما يجوز لأنه مع ما كانه. أما ترى أنه إذا صدرت إليه كذا المزارع كاله صاحب المزارع، وإذا كان ما يستحقه من حب الأرض من المزارع محكم المالك لا يحكم العقد، فعلى نصه يكون من حق المالك لأن من حق المالك أن يكون له المزارع، أما ما يشترط عليه صاحب الأرض من المزارع، يستحقه بحكم العقد والشرط، ويكون نصيبه من حق العقد، فيكون إلى المزارع، غير نصيب التوكيل نصيب رب الأرض، فعلى رواية كتاب التوكيل بين المزارع، ولا ينفذ نصه، وعلى رواية هذا الكتاب لا يبرأ المزارع، ويستحق نصه، لأنه من نص نصيب لا يحتاج إلى إعدده مثله نائباً، منه لا يدفع نائباً إلى التوكيل وإنما يدفع إلى الموكل. فكان التوكيل نصيباً، محلاً لا ينفذ به.

هذا إذا دفعه التوكيل مزارعة ما يتعاضد الناس فيه، فأما إذا دفعه مزارعة ما لا يتعاضد الناس فيه لم يبرأ، لأن هذا التوكيل، لأن هذا التوكيل مطلقاً، لأن رب الأرض مبتدئ تعاضد إذا كان التوكيل من جهة رب الأرض، والتوكيل ابتداء فهو مطلقاً إذا اشترى من الناس ماله لا يجوز على التوكيل، فكذلك هذا.

من هذا خصائص قول ما دل على كتاب دفعه، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله لو كان يرى حوز المزارعة ينبغي أن يحوز هذا العقد على التوكيل، لأن هذا التوكيل

يبع عرض بعرض آخر ، فيجوز كيف ما كان كما لو قل لغيره : مع عبدي هذا عرض .

بيانه : أن هذا وتكيل يبيع بعض الحراج ، وإنه عرض بمنفعة العائل ، والمنفعة في معنى العرض أيضاً ، الا ترى أنه يتعين في العقود ، وإذا لم يجز هذا العقد على التوكيل عند الكل ، أو عندهما صار التوكيل خاصاً بأرض المولى ، ويلزم دفعاً مزارعة إلى غيره ، فتجوز المزارعة فبعض بين المزارع والتوكيل . ويتخير رب الأرض في تضمين المزارع أن يتضمن التوكيل وبين أن يضمن المزارع ؛ لأن كل واحد منهما جائز في حقه ، فإن ضمن المزارع ، فالمزارع يرجع على التوكيل ؛ لأن المزارع أجور ، والأجر يرجع على المتأجر عما يلحقه من النعم ، وإن ضمن التوكيل ، فالتوكيل لا يرجع على المزارع ، وإن أراد نصيب نصيبان لأرض ، بأن استغصت الأرض بسبب المزارعة ، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحدهما الله . الأثر أنه أن يضمن المزارع ، وليس أنه أن يضمن التوكيل ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قوله محمد رحمه الله : له الخيار ، فإن ضمن المزارع رجوع هو على التوكيل ، وإن ضمن التوكيل لا يرجع على المزارع على ما يأتي .

١٨٥٠١ - وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً ، وأمره أن يدفعها إلى آخر مزارعة ولم يسم له المدفوع ، كان للتوكيل أن يدفعه مزارعة السنة الأولى ، وإن دفعها مزارعة أكثر من ذلك لا يجوز ، وهذا استحسان ، والقياس أن يكون له أن يدفعها مزارعة بما شاء من السنين ، وجه الاستحسان : أن التوكيل حصل به له عاية تنتهي إليه ، فينقيد بأول الغاية من حين التوكيل فيأخذ على ما قالوا : فيس وكل رجل أن يشتري له أصحية تنقيد الوكالة بأول غاية تنتهي إليها الأصحبه حتى لو مضى أيام النحر من هذا العام ، ولم يشتري له أصحية ، فاشتري له أصحية في أيام النحر من العام الثاني لا يجوز ، قلنا : والتوكيل حصل بالمزارعة ، ولها عاية تنتهي إليها ، لا محالة ، وهو وقت الحصد ، فإنه إذا حصد لزوع انتهت المزارعة نهياً ، ولهذا قالوا : يدفع الرجل أرضه مزارعة سنة ، فحصد الزرع قبل مضى السنة انتقضت المزارعة ، وإن بقي بعض السنة إذا كان الباقي من السنة لا يكفي للمزارعة ، فينقيد التوكيل بأول الغاية من وقت التوكيل من هذا الوجه .

١٨٥٠٢ - وإذا وكل الرجل رجلاً أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة على

أن يكون البذر من قبل الموكل ، فأخذها التوكيل له مزارعة عما يتعين الناس في مثله جاز على الموكل ؛ لأنه وكيل بشراء المتعة مطلقاً ، لأنه وكيل باستئجار الأرض ، فيحتمل منه ما يتعين الناس في مثله كما يحتمل من التوكيل بشراء العين ، فإن زرعها الموكل بعد ذلك كان الخارج بين الموكل ورب الأرض على ما شرط في المزارعة ، والذي يلي نصب رب الأرض التوكيل بالنفاق والروايات ، وإن دفع الموكل نصيب رب الأرض إلى رب الأرض ، فالمسألة على القياس والاستحسان ، فإن أخذها التوكيل بما لا يتباين الناس في مثله ، فإنه لا يجوز على الموكل إلا أن يرضى به التوكيل .

قيل : ما ذكر أنه لا يجوز على الموكل قولهما ، أما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله : ينفي أن يجوز ؛ لأن هذا يمتزق فتوكيل بيع العرض بعرض آخر ، والتوكيل ببيع العرض بعرض آخر إذا باع بعرض هو قليل القيمة بحيث لا يتباين الناس في مثله يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله .

ثم على قول محمد رحمه الله : لا يجوز هذا العقد على الموكل إلا أن يرضى به الموكل إشارة إلى توقف هذا العقد مع أن هذا لا يفسد شري ، والشراء لا يتوقف عند علمائنا رحمه الله .

وحكي عن الفقيه أبي بكر البجلي أنه كان يقول : تأويل المسألة أن التوكيل أضاف المزارعة إلى الموكل بأن قال لصاحب الأرض : ادفع أرضك مزارعة لعلان على أن يكون البذر من جهته ، وهي هذه الصورة لا شك أن انشراء يتوقف ، لأنه لا يحدثاً على التوكيل ب لم يصف العقد إلى نفسه ، والانشاء إذا لم يحدثاً على التعاقد يتوقف بلا خلاف .

٦٨٥٠٦ - هذا إذا دفع التوكيل الأرض إلى الموكل ، وأخبره بما صنع ، وأما إذا لم يخبره بذلك وقد دفع الأرض إليه ، فهذا على وجهين : الأول : أن يقول له التوكيل : ازرعها ، وفي هذا الوجه جميع الخارج للمزارع ، ورب الأرض على التوكيل أجر مثل الأرض ، وتأويل المسألة أن التوكيل أضاف العقد إلى نفسه حتى نعد العقد عليه ، وصار التوكيل مستأجراً للأرض لنفسه معبراً بإياها من التوكيل ، فالمستأجر يملك الإعارة من غيره كما يملك الإجارة ، وإذا صحت الإجارة كان الزرع كله للمستأجر ، وكان قرب الأرض

عسى أنموكبل آخر مثل الأرض ، وإن انعقدت المزارعة بين رب لأرض والنوكيل بشر انظرها إلا أن الخارج قد استحق ، فإن جميع الخارج صار للمزارع ، والخارج منى استحق بعد حصوله تصدق المزارعة ، ويجب آخر مثل الأرض

فأما إذا دفع الأرض إلى النوكيل ، ولم يفل له ، فزرعها ، فزرعها الموكيل ، فإن الخارج كله للموكيل ، ويضمن ، قص أن الأرض " الرب الأرض ، ولا يجب على النوكيل أن يجر مثل الأرض لرب الأرض ؛ لأنه ما دفع إليه الأرض ونم يفل له ؛ فزرعها ، فزار مودة الأرض معه ، لأن دفع الأرض إليه قد يكون ، للحفظ ، وقد يكون للمزارعة إلا أن احفظه أقلها ، فكان متعباً ، فبذلك

وإذا ثبت الأمر بالحفظ ، صار الموكيل مودعاً ، فهذا مودع زرع أرض الوديعة بغير إذن صاحبها ، فيصير صاحباً للأرض ، ويكون لزوم له ، ويكون عليه نقصان الأرض إن نتجت لأرض بسبب الخراج ، ولا أجبر على النوكيل بتعديلات الموجه الأول ؛ لأن في الوجه الأول نوكيل مستأجر فصار المستأجر ، وفي الوجه الثاني مستأجر غصب منه المستأجر .

١٨٥٠٧ - وإذا وكل الرجل رجلاً أن يأخذ له أرض فليزر ويملك مزارعة بعينها ، فأنفذ ، فهذا على وجهين : الأول : أن يأخذها بما يتفق بين الناس في مثله ، وفي هذا الوجه جاز العقد على النوكيل ؛ ويكون الخارج بين الموكيل ورب الأرض على ما شرط النوكيل ورب الأرض ، وإذا أخذته بما لا يتفق بين الناس في مثله فإن زرع به الموكيل صار عندهم ، وإن لم يزرع به الموكيل لا يجوز على الموكيل .

من متابعين من قال : هذا على قوليهما ، فأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله : لو كان يرى حواري المزارعة يستحق أن يجوز على الموكيل .

ومنه من قال : ما ذكر في الكتاب قول الكل ، وإذا تم بجزء هذا العبد على الموكلي ، إما عند الكل أو عندهما ، فدفع النوكيل الأرض إلى الموكلي ، فله على وجهين : الأول : أن يجبر الموكلي على صنع ، وفي هذا الوجه إن زرعها الموكيل كان ذلك إجازة من المزارعة ، وإن لم يزرع بها صحت ، فزرعها الموكيل ، فالفاسد أن يكون الخارج كله

لرب الأرض والبذر، وفي الاستعانة: الخارج بين الموكل ورب الأرض على ما شرط التوكيل مع رب الأرض، فقد حكم بتوقف هذا العقد على إجازة الموكل قبل الشروع في العمل، وحكم بنفاذه بعد العمل، لأن التوقف قبل العمل إنما كان نفيًا للمضمر عن الموكل حتى لا يجبر على العمل بدل يسير، وهذا المعنى يوجب النفاذ بعد العمل، حتى لا يذهب عمله مجانًا بغير بدل أصلاً.

١٨٥٠٨ - وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلًا له ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة، فدفعها فاجاب فيه كالجواب فيما إذا دفع أرضًا وبذر إلى رجل ليدفعها إلى غيره مزارعة إلا أنها يشتركان من وجه، فلأن في فصل المعاملة إذا دفع الوكيل النخيل بما لا يتغلب الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل، والمعامل على الوكيل أجبر من عمله، وفي المزارعة تكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطها.

والفرق أن الوكيل صار غاصبًا في المساتين جميعًا إلا أن من غصب نخيلًا أو دفعها إلى غيره معاملة وعمل العامل وخرج الثمر كان جميع الخارج لرب النخيل وللعامل أجبر مثل عمله على القصاص، ومن غصب من آخر أرضًا وبذر، أو دفع إلى غيره مزارعة، فزادها المزارع فإن النزوع يكون بين الغاصب والمزارع على ما شرطها، ولا شيء لرب الأرض على ما عرفت في موضعه.

١٨٥٠٩ - وإذا وكله بأن يأخذ له نخلاً معاملة، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وكله، بأن يأخذ له أرضًا ببذر مزارعة، ثم التوكيل إن كان من جانب العامل، فهو الذي قبض نصيب العامل اتفاق الروايات، وإن كان من جانب رب النخل، فعلى رواية هذا الكتاب: لا يملك قبض نصيب رب النخيل، وعلى رواية كتاب الوكالة يملك.

وإذا وكله أن يأخذ له أرضًا مزارعة ليزرعها ببذر من جهته، ولم يسم^(١) له الأرض، فهذه الوكالة باطلة؛ لأنه وكله بشراء منفعة الأرض لا ببيعها، ولو وكله بشراء منفعة الأرض لا ببيعها، لا يجوز إلا إذا بين ثمنها، لأن الأراضي هي الحكم بمحنة اجتماع مختلفة لمظن لتفاوت الذي تكون بين الأراضي؛ فكذلك لا يصح التوكيل بشراء منفعة الأرض إلا إذا بين الأرض؛ لأن بين المزارعة التي هي شراء منفعة الأرض وبين

(١) وفي الأصل: لم يسم

سواء من الأرمينيين أو من غيرهم الذين أخذوا في التعميد، يصح التبرؤ من الدين لأن
بين التعميد وتصير نوع الأرمن معلومة، وفي المراجعة إذاً بين هذا الاختراع الثابت أو أربع
لوما أنه لا يصبح الواضح إلا أن هناك شيئاً غامضاً هنا - لا يصير نوع الأرمن معلوم.

١٨٥١ - وَتَمْلِكُ لَكَ وَفِيهِ يَأْتِيهِ أَهْلُ عِيَالِهِ مَعْنَدَهُ . وَلَمْ يَحْمِلْهُ الْمَحْجُونُ بِعِصْمَتِهَا
لَا بِصُحْبَةِ التَّوَكُّلِ ، وَإِنْ كَانَ وَفِيهِ بَيْعٌ عَمَلُهُ لَا يَشْرَاهُ سَفْعَةَ الْأَرْضِ ، لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ مِنْ بَيْعِ
الْعَمَلِ مَقْصُودُ الْخَارِجِ ، وَإِنَّهُ يَتَعَدَّى بِتَغَاوُثِ الْأَرْضِ . وَهَذَا قَدْ يَدْرَأُ مَا نَوَيْتُ
أَرْضَهُ إِلَى وَجْهِهِ ، وَلَمْ يَرَأَ أَنَّهُ يَجُوزُ عَزَائِرُهُ وَأَمَّا سَفْعَةُ الْأَرْضِ ، فَإِنَّهُ صَرِيحُ التَّوَكُّلِ
وَإِنْ كَانَ الْحَاسِبُ يَتَوَكَّلُونَ عَلَى الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ قَدْ جَعَلَ سَفْعَةَ أَرْضٍ بِعِصْمَتِهَا ، وَلَمْ يَحْمِلْ
الْمَشْتَرِيَّ ، وَلَوْ كَانَ بَيْعُ الْأَرْضِ بِعِصْمَتِهَا ، وَلَمْ يَحْمِلْهُ الْمَشْتَرِيَّ ، جَزَاءُ التَّوَكُّلِ ، فَكَيْفَ يَدْرَأُ وَكَفَى
بَيْعُ سَفْعَةِ الْأَرْضِ مَا يَجِبُ وَفِيهَا تَقْدِيمُ . وَكَفَى تَشْرَاءُ سَفْعَةَ أَرْضٍ لَا بِعِصْمَتِهَا ، وَمِثْلُ هَذَا
يَتَوَكَّلُ بِهَا عَلَى الْأَرْضِ لَا بِعِصْمَتِهَا ، فَكَيْفَ تَشْرَاءُ سَفْعَةَ الْأَرْضِ .

١٨٥٦ - « حررنا كل من أخذ هذا الأرض له (مننا) أعتبنا من عتقه فهو حر ، وإن لم يرهق الإنسان ، وأبديت أجداسه مذبذبة ، فله أن يبعثه إلا أنه لا يحل أن يبعثه » ، « حررنا الأرض ، وإنه الخبيثة هي البذر ، والعداء ، والعداء ، وحيلة جنس البشر لا تمنع صحة أنه كائن إنسان ، وقفة به العيون ، ولم يسم البشر . »

بإذنا معك لو كنك أن تدبر ما أخذ كان حازراً! لأنك لو كنك مقلد في حق الناس،
سبحي على أضافه.

١٢٨٥- وبنارقل - علان يدفع أرمته هذه السنة من دار عدان فأخبره بكر حطة
وسط أويك شعير وسط، فلنصار أن لا يحور على الموشل - لأنه صائف من حب
الحبس - لأن رب الأرض وكله بالمرأعة، وقد عقد عقد الإحيرة، - (أحار فمع المراءة
بالتسليم - لا تقبل - وهي الآن تسلم) - يحور على موشل - لأنه أن يحبس فأسلمه - لأنه
تقي بالعقد الموعود بالمال مأثور، أما العقد فلا يزال المأثور عند عقد الجارة، وأن المال
فلان السبل المأثور به بعض ما يخرج من الأرض، - أن يكيل جعل البلد كذلك إذا أنه
حالف من حبه - أن تسلمه له بعض ما يخرج من أرضه مبيعاً لا فني البذعة، وهو
جعل البلد بعض ما يخرج من الأرض فهو البذعة وإن هذا خلاف رأي حبر - لأن الخارج

من أرضه قد يسلم ويدل لا يسلم بأن أصاب الزرع أفة، ولم تخرج الأرض شيئاً، فكان هذا خلافاً في الجنس المأمور به إلى خبره. فلا يعد خلافاً بخلاف ما لو أجراه بالدراهم أو بالدينار، حينئذ لا يجوز على التوكيل؛ لأنه يخالف في جنس المأمور به في البدل؛ لأن البدل المأمور به ما يخرج من الأرض، وقد جعل البدل ما لا يخرج من الأرض، وبخلاف ما لو باع الأرض بالحنطة أو الشعير، حيث لا يجوز على الأمر؛ لأنه خلافاً في جنس المأمور به في العقد.

١٨٥١٣- وإذا وكل رجلاً أن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة في الحنطة خاصة، فأجرها من رجل بكر حنطة وسط. فذلك جائز استحساناً على ما ذكرنا، وللمزارع أن يزرعه ما بدله من المزارعات ما هو في الضرر على الأرض مثل الحنطة، أو أقل ضرراً، لأن لما نفذ هذا العقد على التوكيل استحساناً، صار كأن التوكيل أجرها بكر حنطة وسط ليزرعها حنطة، وهناك كان له زرع ما بدله مما كان في الضرر على الأرض مثل الحنطة أو أقل، كذا هيأ.

١٨٥١٤- وإذا وكل الرجل رجلاً يدفع أرضه السنة مزارعة بالثمن والبدل من قبل المزارع، فدفعها التوكيل على أن لرب الأرض الثلث، وللمزارع الثلثان، فقال رب الأرض: إنما عنت الثلث للمزارع، فإنه لا يلتفت إلى قول رب الأرض؛ لأن هذا الاختلاف لو وقع بين رب الأرض والمزارع. والبدل من قبل المزارع لم يلتفت إلى قول رب الأرض؛ لأن حرف الساء قرن بالثلث، والباء تصحب الأبدل، فيكون الثلث مشروطاً لمن يستحقه على طريق البدل من كل وجه، وتلحق بشحق الخارج على سبيل البدل الذي لا بد من جهته، وهو صاحب الأرض في مسائلنا، فكذا إذا وقع هذا الاختلاف بين التوكيل وبين رب الأرض لا يلتفت إلى قول رب الأرض، وإن كان رب الأرض دفع الأرض مع السد إلى التوكيل، رما في المسألة حالها، فقال التوكيل لرب الأرض: إنما عنت أن الثلث لرب الأرض، فالقول قول رب الأرض؛ لأن هذا الاختلاف لو وقع بين رب الأرض والمزارع كان القول قول رب الأرض؛ لأن المزارع في هذه الصورة هو المستحق بحكم الشرط على سبيل البدل، فكذا إذا وقع هذا الاختلاف بين التوكيل وبين رب الأرض.

١٨٥١٤- إذا وكل الرجل رجلاً أن يذرع أراضيه هذه السنة مزارعة بالثلث ، فأجره التوكيل من رجل يكر حنطة وسط ، فزرعها المتأجر ، فأجره ثلث زرعه كثيراً يكون الذكر مثل ثلثه أو أقل أو أكثر ، فذلك سواء لا يجوز على التوكيل في الوجه كلها .

وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا كان الكر أقل من الثلث ، لأنه يخالف إلى شر . إنما يشكل إذا كان الكر مثل الثلث أو أكثر ؛ لأنه يخالف إلى غير ، ألا ترى ما ذكر محمد رحمه الله في رجل وكل رجلاً ، بأن يأخذ له نخيل فلان معاملة بالثلث فأخذها له بكر عمر فارسي جيد قال : إن علم أن الكر مثل ثلثه ، أو أكثر جزأ على التوكيل ، وإن علم " أنه أقل من ثلثه ، لا يجوز على التوكيل .

من مشايخنا من قال : إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، موضوع ما ذكر في المزارعة أنه كان لا يعلم وقت العقد أن الكر يكون مثل ثلث : فخرج أو أقل أو أكثر ، وإنما علم ذلك بعد ما حصل الحارح ، فإنه قال : فأجره ثلث الأرض زرعه يكون الكر مثل ثلثه أو أكثر ، فقد أشار إلى أن الأمر كان مشكلاً وقت العقد ، ويجب أن يكون هذا معلوماً وقت العقد حتى يجوز العقد ، وموضوع ما ذكر في المعاملة أنه علم عند العقد أن الكر مثل ثلث ما يخرج من مثل هذا النخيل ، حتى إن في المعاملة لو كان الأمر مشكلاً وقت المعاملة لا يجوز هذا العقد على التوكيل إلا إن شاء التوكيل ، وفي المزارعة لو علم وقت العقد أن الكر مثل ثلث ما يخرج من مثل هذه الأرض يجوز العقد ، فاختلاف الجواب لاختلاف الموضوع .

من مشايخنا من قال : المزارعة لا تجوز ، وإن علم وقت العقد أن الكر يكون مثل ثلث الحارح والمعاملة تجوز ، وهذا القائل يقول : ما ذكر في المزارعة جواب القياس ، وما ذكر في المعاملة جواب الاستحسان ، فعلى قول هذا القائل : كلتا المسألتين على القياس والاستحسان .

١٨٥١٦- وإذا وكل رجلاً أن يذرع أراضيه هذه السنة بكر من حنطة وسط ، ففعلها المزارعة بالنصف على أن يزرعها صاحبها بكر حنطة ، فزرعها المزارع ، وأجره ثلث الأرض شيئاً كثيراً ، فهذا لا يجوز على التوكيل قياساً واستحساناً

الفصل الحادي والعشرون

في بيان ما يجب من الضمان على المزارع والمعامل

١٨٥٦٧- المزارع في الكرم إذا زرع أوزان الفرساد بغير إذن صاحب الكرم بغير أن يجاز من صاحب الكرم البيع من قبل فليس المزارع ، وإن استأجره ، لئن زرع الأوزان ، لا يجد صاحب الكرم بيع أو لم يجزه فلا شيء له من الثمن ، وله ما سار به من الأجر ، وإن لم يزل زاد ما زاد من الثمن ، لأن كل واحد منهما متعلق في ماله بعمله بالبيع ، لا يشتري بالخصم

ثم في هذه المسألة إن زاد إلى أنه لا حصصه للعامل من أوزان زرع ، فإنه قد : إذا صار صاحب الكرم البيع من قبل فليد الأوزان فليضمن له جهل جماعة من صاحب الكرم ، ولذلك قال : إن استأجر المشتري ، زرع المزارع ، ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجزه ، كان له أن يضمن للعامل إن شاء ، وإن شاء ضمن المشتري ، ثم أوجب الضمان لغيره من ماله بعد ماله ، لأن كل واحد من الأوزان ، وهذا هو كل حصص المزارع ، وكان قال لغيره أن يكره المزارع : من أخذ ثمنه ، مع أنه يدخل فيه الثمن والأوزان ، وأعطى والماله

١٨٥٦٨- الأكراد إن زرعوا زرع "روح حش" ضد الزرع يصير مزارعاً لغيره يعني نصيب رب الأرض ، ويعتبر فدية الزرع يوم تراثه ، ومن لم يكن للزراع فدية في ذلك الوقت ، يعوم الأرض من زرع وغيره من زرع ، فحينئذ فصل من بينها

قال : وهذا بخلاف ما ذكر في كتاب الخمر من بيع مع ثمنه من أونس ، حينئذ يملك زرعاً عطفاً له لا يضمن المزارع شيئاً ، لأن المزارع الضمان على المزارع ثمن المزارع ، لأن المزارع لا يضمن من أمانة المزارعة ، فحينئذ على المزارع ، فحينئذ يصير مزارعاً ، وهذا يعني لا يثنى في تلك المسألة

وفي هذه هي المثل بوجه آخر : إن المزارع زرع المزارع ، ولا يضمن له من

المزارع ، في تلك المسألة ، فحينئذ على المزارع ، فحينئذ يصير مزارعاً ، وهذا هو المثل ، وهو الأصل ، وهو المثل ، وهو المثل

ضمن ، وإن أخر تأخيراً بفعاله الناس لا يضمن .

١٨٥١٩ - وإذا ترك الأكار حفظ الزرع حتى أصابه قفة من أكل الدواب أو نحو ذلك يضمن ؛ لأن الضمان والحفظ واجب عليه بحكم العقد ، وترك الحفظ الواجب بحكم العقد يوجب الضمان ، لا ترى أنه المودع إذا دلّ ماركاً على الردعة يضمن ، وإنما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه بالحد ، وإذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع ينظر إن كان الجراد بجان يمكن طرده ودفعه ، فإذا لم يطرده الأكار ولم يدفعه ، فعليه الضمان ، وإن كان بجبال لا يمكن طرده ودفعه ، فلا ضمان عليه .

والحاصل أن في كل موضع ترك الأكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان ، وما لا فلا . وهذا إذا لم يترك المزارع ، أما إذا ترك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ .

١٨٥٢٠ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله : لو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس بقير إذاً الدافع من غير أن يشترط ذلك عليه ، فحصة الدافع مضمونة عليه ، ولو شرط ذلك عليه ، فتعاقل منه حتى هلك الزرع ، فإن الغنبة أبو بكر البلخي : يضمن الهالك .

وذكر الغنبة أبو الليث رحمه الله : أنه إذا أخر تأخيراً لا يعمل الناس مثله فيضمن ، وإذا أخر تأخيراً يعمل الناس مثله لا يضمن ، وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلع من صحة اشتراط هذه الأعمال على العامل ، أما على ما هو ظاهر الرواية أن اشتراط هذه الأعمال على المزارع لا يصح ، لا يضمن بتأخير كيف ما أخر ؛ لأن الشرط إذا لم يصح حذر ذكره ولا ذكره سواء ، ولو لم يشترط هذه الأعمال على المزارع ، لا يضمن بالتأخير كيف ما أخر ، فكذلك إذا اشترط ، ولم يصح الشرط .

١٨٥٢١ - في مجموع النوازل عن أبي يوسف : حذر بين رجلين أبي أحدهما أن يسقيه يجبر عليه ، فإن هسد الزرع قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي فلا ضمان ، وإن رفع الأمر إلى القاضي ، فأمره القاضي ، فامتنع ضمن إذا نصد .

١٨٥٢٢ - وفي فتاوى الأصل : إذا دفع الأشجار معاملة ، ومن الأشجار ما لو لم يشد بفسد البيرة لمحو الشئ والرماد والكرم ، فعم يشده الأكار حتى فسد ، فهو صاعن .

كان انبذر من جهة رب الأرض، فهو المستأجر للمزارع، والأجر في يد المزارع من حيث الخفية، واستهلاك الأجر بعد فسخ الأجر، فلا يوجب فساد العقد، بل يوجب ضمناً مثل ذلك، أما في فصل استئجار الأرض الكر في يد الأجر، ومصاد، لأرض "لم ينسرق قبض للأجر لا باليد، ولا حكماً لانصاله بمكة، فذلك الأجر قبل القبض إذا كان الأجر شيئاً معينه يوجب فساد العقد، والنظر في ما مر حتى إن من هذه التسمية لو فسخ صاحب الأرض الأجر من المزارع، ثم استأجره للمزارع من مثل ذلك الكر، ولا يضمن مثل أجر الأرض.

سئل معتمد انست که کدیوری در باغها داشت اگر کدیوری در باغ باشد، و باغ را خدایع مانند یا درخت برکتند، یا جوب و باغ بردند، فاتفقت الأجنه أن علی الکندیور التمسک

من هذا الجنس معتمد أهل مسرقند انست که کدیور آن برستان در محلها باشند در باغهای امارت و باغ بیاضها در آنست، و باغ را مطاعه کنند، و آن مطاعه کنند. و آن مطاعه را آن جسامه حفظ دارند، اگر برستان کسی در باغ چایند، و جوبهای و ارج برده رختن بر کنند حکم معتمد اینست که اگر کدیور معانعه معتمد کرده باشد و توان دار نه سوده و اگر مطاعه معانعه نه کرده باشد توان دار شود.

الفصل لثاني والعشرون في الكفاية في المزارعة والمعاملة

١٨٥٦ - ما يجب اعتباره في هذا الفصل أن الكفاية المشروعة في المزارعة أو المعاملة، إذا حصل، لا يوجب الصحة بأن حصلت بعمل مضمون أو مال مضمون وجب بعقد المزارعة أو المعاملة. وأمكن استيفاءه من الكفيل حسب المزارعة والمعاملة، ومن حصلت بدل مضمون أو عمل مضمون يمكن استيفاءه من التعليل صحت إلا أنه لم يجب بعقد المزارعة، إذ وجب من غير، فإنه يوجب نسيان المزارعة، ونظيره في البيع إذا باع بشرط أن يعطيه المشتري كميلاً بدين أقر سوى الثمن إلا أنه يمكن هذه الكفاية مشروطة في المزارعة والمعاملة، لا تصح المزارعة والمعاملة، وإن حصلت الكفاية بوصف العساة بأن حصلت بعمل غير مضمون أو مال غير مضمون، أو بمضمون لا يمكن استيفاءه من الكفيل، وقد شرط في عقد المزارعة والمعاملة في المزارعة والمعاملة

١٨٥٧ - قال محمد رحمه الله في الأصل: إذا دفع الرجل أرضه مزارعة لغيره المزارع سنة هذه سدة من عند نفسه بالنصف، وأخذت الأرض من المزارع كميلاً مائة ريال، فهذه الكفاية وقعت بوصف القساة لأن العمل غير مضمون على المزارع إذا كان السدة من جهته، بل هو سدة يار. وإذا شاء زرع، وإن شاء لم يزرع، فلا كانت مشروطة في المزارعة يوجب قساة المزارعة، وإن لم تكن مشروطة في المزارعة لا يوجب قساة المزارعة

وإن كان السدة من جهته رب الأرض، وبأنه لمقالة بحداتها إن كانا شرطاً في المزارعة عمل المزارع بنفسه. فهذه الكفاية، وقعت بصفة العساة: لأنها حصلت بما لا يمكن استيفاءه من الكفيل: لأن عمل المزارعة لا يمكن استيفاءه من الكفيل، فإن كانت مشروطة في المزارعة نسيان المزارعة وما لا فلا. وإن لم تشترط عمل المزارع بنفسه، فهذه الكفاية حصلت بوصف الصحة: لأنها حصلت بحسن مضمون على المزارع، لأن المزارع بغير علمه، لعامل، وإذا لم يكن البهارة من جهته، وقد لزمه هذا العمل بحكم

المزارعة، ويمكن استيفاءه من الكفيل؛ لأنه متى لم يشترط عمل المزارعة بنفسه كان له أن يقيم غيره مقام نفسه في العمل، فجازت المزارعة، شرطت الكفالة فيها أو لم تشترط.

والجواب في المعاملة: إذا أخذ رب التخييل من العامل كفيلاً بالعمل نظير الجواب في المزارعة، إذا كان البذر من قبل رب الأرض.

١٨٥٢٨ - وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً مزارعة بالنصف وأخذ رب الأرض من المزارع كفيلاً بعصته، وأخذ المزارع من رب الأرض كفيلاً بعصته، فهذه الكفالة حصلت بصفة انفساد؛ لأنها حصلت بما ليس بمضمون على الأصل، لأن المزارعة تنعقد بإجارة، وتتم شركة، وتصيب كل واحد من الشريكين أمانة في يد صاحبه، والكفالة في حال الأمانات^(١) باطلة، فهو معنى قولنا: إنه الكفالة^(٢) حصلت بصفة لفساد، فإن شرطت في المزارعة تفسد المزارعة وما لا محالة، وإن أخذ كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بعصته إن استهلكه إن كانت الكفالة مشروطة في المزارعة، فالمزارعة فاسدة، والكفالة جائرة، وإن لم تكن مشروطة في المزارعة، فالمزارعة والكفالة جائزتان؛ لأن الكفالة حصلت بما لا يجب على الأصل يعقد المزارعة، بل وجب بسبب آخر، لا بالمزارعة على التفصيل الذي ذكرنا.

وإن كانت المزارعة فاسدة، فأخذ أحدهما كفيلاً عن صاحبه بعصته من الزرع، فالكفالة ساطلة؛ لأن المزارعة إذا كانت فاسدة كان الخارج كله لصاحب البذر، وللآخر أجر المثل، فإذا أخذ الكفيل من صاحب البذر فقد أخذ بشيء ليس عليه؛ لأنه أخذ بعصته الآخر من الخارج، ولا حق للآخر في الخارج، إذا حقه في المثل وما أخذ الكفيل به، وإن أخذ الكفيل من غير صاحب البذر، فقد أخذ الكفيل بما هو أمانة؛ لأن الخارج عنده أمانة لصاحب البذر.

(١) وفيه خطأ بالأمانات مكان. في حال الأمانات.

(٢) وفي الأصل. أن الأمانة.

الفصل الثالث والعشرون

فى مزارعة الصبي والعبد المأذون

١٨٥٢٩ - نعتد المأذون به فى التجارة إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فأنزاعه جائزة على نحو من يرى حيز المزارعة سواء كان قبلد من جهة العمدة أو من جهة المزارع؛ لأن المزارعة داخلة تحت الإذن؛ لأنها مساواة ببعض الخارج بمقتضى المزارع أو بمقتضى الأرض؛ وكل ذلك صواب، والتجارة عبارة عن مال يملك، فقد تعلق المزارعة تحت الإذن بالتجارة. وكذلك إذا أخذ مزارعة بشرائطها جائز، فافهم، وكذلك الصبي المأذون به فى التجارة من جهة الأب، أو الوصي يملك أخذ الأرض ودفعها مزارعة للمسلمين الذى ذكرناه.

١٨٥٣٠ - وإذا دفع العبد المأذون له إلى جبل أرض مزارعة، ثم إن اللهلى حجر على عبده، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون قبلد من جهة المزارع، وفى هذا الوجه المزارعة على حالها سواء حجر عليه المولى قبل المزارعة أو بعد المزارعة؛ لأن المزارعة لازمة لى صاحب العبد إذ لم يكن قبلد من جانب العبد، والحجر لا يؤثر فى حقه لا لأنه يفسد العبد فى حياته إلا أن يرى أنه لا يؤثر فى حق المولى والإجارة التى يفسدها للعبد، فكذلك لا يؤثر فى المزارعة.

الوجه الثانى: أن يكون قبلد من جهة العبد، وفى هذا الوجه إن حجر عليه المولى بعد المزارعة، فالحجر لا يؤثر فيها، وبقيت المزارعة على حالها؛ لأن المزارعة بعد المزارعة تصير لازمة فى حق صاحب العبد، وإن حجر عليه قبل المزارعة كان الحجر مقصوداً للمزارعة حتى يصير المزارع موعداً عن المزارعة؛ لأن المزارعة فى حق صاحب المزارع لازمة قبل المزارعة، فيعطى نفعها حكم الإجارة، فكأن العبد أفسد المزارعة بعد الحجر.

وإن كان العبد أخذ أرضاً مزارعة، ثم حجر عليه المولى، فإن كان قبلد من جهة صاحب الأرض، فالمزارعة على حالها؛ لأن المزارعة لازمة فى حق العبد إذا لم يكن قبلد من جهته، وإن كان قبلد من جهة العبد إن كان الحجر قبل المزارعة، فالحجر يفسد

فيها ، وبصير العبد موعماً عن المزارعة ، وإن كان المحجور بعد المزارعة ، فالمحجور لا يؤثر فيها .

والجواب في الصبي المأذون له إذا دفع أرضه مزارعة ، أو أخذ أرضاً مزارعة ، ثم حجر عليه الولي نظير تجوُّب في العبد المأذون .

١٨٥٣١ - وإذا دفع العبد المأذون أو الصبي المأذون تسليلاً مسامحة ، أو أخذ تسليلاً مسامحة بشراعتها ، فذلك جائز ؛ لما قلنا في المزارعة ، فإن حجر عليه المولى أو الولي ، فالمسامحة على حالها سواء كان المحجور قبل العمل أو بعد العمل ؛ لأن المسامحة لازمة من الجنين قبل العمل وبعد العمل على ما عرّف في صدر الكتاب ، وإذا دفع العبد المأذون إلى رجل أرضاً ونذر مزارعة على أن يروّعها هذه السنة بالنصف ، ثم إن المولى نهى عن المزارعة ، ففسخ المزارعة . إلا أنه لم يحجر على عبده ، فتم مزارعة على حالها ولا يعمل المولى حتى كان للمزارع أن يزرع ، لأنه حجر خاص ورد على إذن عام فلا يصح ، لأنه لا يقيده ؛ لأنه يبقى مأذوناً مهما سوى ذلك ، والإذن في نوع يكون إذن في الأثرع كلها ، فإذا لم يصح هذا انتهى من المولى - صار وجوده وعدمه بمنزلة

وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرض مزارعة والبدر من جهته ، فمنعه المولى من المزارعة ، ولم يحجر عليه فإنه لا يعمل منعه وكان للعبد أن يزرعها ؛ ما قلنا .

١٨٥٣٢ - قال . الصبي المحجور إذا دفع أرضه مزارعة بشراعتها ، فهذا على وجهين : الأول : أن يكون البدر من قبل المزارع ، وفي هذا الوجه إن انتقص من الأرض بالمزارعة ، فالمزارعة باطلة ، وكان الخارج كله للمزارع وعليه نقصان الأرض ؛ لأن هذا محجور أجرة أرضه ، والمحجور إذا أحر شيئاً ، وانتقص المستأجر بسبب العمل ، فإن إجزته لا تنقص ؛ لأنه لو صح صار بائناً ما انتقص من الأرض ببعض الخارج ، وإنه تصرف يتردد بين الضرر والنفع ، ومثل هذا انتصرف لا يصح من المحجور عليه .

وما إذا لم توجب المزارعة نقصاناً في الأرض ؛ فالقياس أن لا تصح المزارعة ، وفي الاستحسان : يصح ، وإن كان البدر من جهة المأذون ، فإنه لا تصح المزارعة أو يجب المزارعة نقصاناً في الأرض أو لم توجب ؛ لأن هذا محجور عليه استأجر العامل ببعض الخارج في أرضه ، فلا يصح قياساً واستحساناً ، كما لو استأجرها بالقدراهم ، وإذا لم

يصرح ، مما يدل على وقوع غصب الأرض والذم بجميعة ، فهو غير مد تحكيم الغصب .

١٨٥٣ قال : وإذا دفع المولى الحر إلى العبد المحجور غشيه أو القسم المصحح .
عامة الذين يعقل أنهما مرافعة بينهما ، فإن كان الشئ من قبل به الأرض وسلم لعبد
عن العمل في الغش أو أن تكون المرافعة صفة ، ويكون الخراج كله لمصاحب الأرض ، ومن
الاستحسان المرافعة صحيحة ، ويكون خراج دينه على ما استمر ثلثه ، وإن كان إذا
كان من جهة رب لأرض كان المحجور آخر نفسه ، ولعبد المحجور إذا جرح نفسه ، سلم
من العمل منحت الإجازة استعمالاً .

فإذا كان لعبد أو العصى قدمت بعد ما استحصد الزرع ، فهو على وجهين . إذا
كان حقت أفعاله لا من عاون المرافعة فإن صاحب الأرض في الغلة يصمم قيمة لعبد ،
وهو العصى لا يضمن شيئاً ، لأنه صار مخصصاً لهما بأول الاستعمال غير أن العبد يصمم
لأهله ، والحر لا يضمن من يملكه ، ويحكم مصمم بالحقتية ، ولا خذنيه من رب
الأرض على العصى لا يطريق فيه ضرورة لا يطريق السبب . وقد ضمن قيمة العبد كان
الخارج كله لمصاحب الأرض ، والحر ، لأن صاحب الأرض من ملك العبد بالصدر من أول
الاستعمال ، فمن أن حده بد أو حده .

وأما في العصى الخارج بين صاحب الأرض وروثة العبد على ما تقدم ، طار لأن
خصه العصى كسب العصى ، فيصير من الموقوف .

وأما إذا مات من بعده ، في الأرض وهو وحده العصى ، فإن كان المرافعة عبداً ، فلا
صاحب الأرض يضمن قيمة لعبد سواء مات العبد من عمل كذا ، في الأرض أو قبل
الاستعمال ، أو من عاون ، ولا يستبعد ، لأنه لو مات حقت أهله حصص
صاحب الأرض قيمته ، فهما له ، ويكون الخراج كله لمصاحب الأرض . وليس للمولى
العبد من ذلك شيء ، لا ذم ، وإن كان المرافعة صبيهاً ، فإن مات من عمل ثلثه من قبل
استعمال المرافعة ، فعلى عاقلة صاحب الأرض به العصى ، لأن صاحب الأرض سار
مستعملاً للعصى لنفسه ، ومن استعمل بغير نفسه وذمات حسب العمل كذا على
مدافاة المستعمل به العصى .

وإن مات من عمله بعد الاستعداد ، فلا ضمان ، لأن العصى بعد الاستعداد

عامل لنفسه ، فإنه ليس عليه بعد الاستحصان شيء من عمل المزارعة .

وإذا كان البذر من جهة أحد أو النصيب فببيع ، الخارج يكون للنصيب والعبد ، ولا شيء له . وإذا كان المأذون ، لأنهما كانا معاً ، فليس لأحد من بعض المزارع ، فنعتمد على ما هو المشهور ، فالأجر لهم أو لغيرهم ، وذلك لا يصح ، فهنا كذلك .

وإذا لم يبيع المزارعة كان الخارج للنصيب والعبد . ولا أجر عليهما ولا ضمان .
التقصان . أما ضمان المقتدر فلأن المزارعة حصلت بفعل المأذون ، وقوله . لا أجر عليهما أراد به أن حتى العبد شيء الآخر في المأذون . أما ما ذهبنا إليه من طلب الأجر ، وزيادته هي حق النصيب ففي الأجر في الحال وبعد الملوغ . فالعبد المحجور يؤخذ بصحان الأقوال بعد العقل ، ولا يؤخذ به قبل العقل ، والنصيب فمحجور لا يؤاخذ به .

وإن مات العبد أو انقص في عمل المأذون ، فلا ضمان على صاحب الأرض ، لأن صاحب الأرض غير معسر لهما ، لأنهما يسلان لأنفسهما . لأنهما كانا معاً ، فليس لأحد من الأرض إذا كان البذر من جهتهما . وبمستأجر عامل لنفسه ، وكان هذا بخلاف ما لو دفع إلى عبد أو حرسه ضماناً لمأكله ، فعلى " به ضمانات ، فلا ضمان عليه ، لأنه لم يوجد منه استعمال ، فإنه في الأكل عامل لنفسه لا للمأذون ، كما هي ، وإن كان العبد المحجور أو النصيب المحجورين في الأرض بلذره ولم يخرج شيئاً فلا شيء له لو احدث شيئاً على صاحب الأرض . ولا أجر من الأرض لا في الحال ، ولا في شأن المأذون . ولا ضمان على رب الأرض في شيء من البذر .

١٨٥٣٢ . إذا دفع المأذون إلى العبد المحجور عليه أنه إلى النصيب المحجور عليه بخلافه معاملته هذه المنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلبسه . فما أخرج له تعالى من شيء فهو بينهما نصفان ، فعلى علي هذه ، فأخرج من العاص وابن صاحب النخيل نصفان إذا سلم العبد أو النصيب من العمل . استعماله . وإن كان من العمل في النخيل إن كان العامر عبداً ، فجميع انتزاع لصاحب النخيل ، وعلى صاحب النخيل فدية العبد لغيره للعبد ، وإن كان العامر حراً ، فعلى عاقبة صاحب النخيل فدية نصيب ، والشراب وبين ورثة النصيب نصفان

١٩٥٣ - ولو أن عبداً محجوراً أو مملوكاً أو غيره من أقاليم هذه البلدان دفع إلى رجل مزارعة بالنصف، فعلى العامل ما يخرج كله عداً عن النخل، ولا آخر للعامل إن كان الدافع صلباً في الحال، ولا في ثلثي الحال، وإن كان الدافع عبداً لا يواحد، بأجر مثل العبد في الحال، ويؤخذ منه بعد العتق.

١٩٥٦ - وإذا دفع العبد المحجور أو صلباً في يده ثلثاً من مزارعة، أو أرضاً أحد من أرض مولاة إلى غيره من مزارعة على أن يزرعها بنفسه وبغيره هذه السنة، فزرعها المزارع، فهذا على وجهين: إن لم يوجب المزارعة نقصاناً في الأرض، والمزارعة جائزة استعسلاً، وكان الخارج بين مولى العبد والمزارع، بضمير، وإن أوجب المزارعة نقصاناً في الأرض من مولى العبد، فالمخيار إن شاء ضمن المزارع نقصان الأرض وإن شاء لم يضمنه، فإن غلبه كان الخارج كله للمزارع، فإن عتق العبد بعد ذلك يوماً من الدهر رجع المزارع عليه بما أدى من نقصان الأرض إلى مولاة؛ لأن العبد لما دفع الأرض لمزارعة، فقد ضمن سلامة منفعة الأرض للمزارع من غير عزم بغيره، وهو ما شرط عليه من بقر المزارع، وبذلك لم يعمد آخر كان له الرجوع بذلك على العبد بعد العتق؛ لأن العبد المحجور يؤخذ بضمير القول بعد العتق، واعتبر تأخر أحوال العبد منه هذه الأرض بغيرهم أو ذئاب ليرزعه، فبذلكها يستأجر، وأوجب المزارعة نقصاناً في الأرض، وضمن المستأجر لمولاة نقصان الأرض إذا عتق العبد يوماً من الدهر، رجع المستأجر على العبد بما ضمن من نقصان الأرض، كذا مهنا.

ثم إذا أخذ المزارع من العبد نصف النصف، بعد العتق كان للعبد أن يأخذ من المزارع نصف الخارج؛ لأنه لما ضمن نقصان الأرض للمزارع المحبر ما لحق المزارع من نقصان، فصار كالمزارع لم يضمن نقصان الأرض استعسلاً، بأجله تنقضي الأرض بسبب المزارعة، ولو لم يضمن المزارع نقصان الأرض، كان الخارج كله للعبد نصيباً خيراً أن المزارعة بينهما إلا أن لعبد، يأخذ من نصف الخارج الذي أخذ من المزارع مقدار ما غرم من النقصان للمزارع، فإن غرم من نصف الخارج، فذلك إلى مولاة؛ لأن حصص العبد من الخارج كسب الرقيق، لأن عقد المزارعة إنما وجد في العبد

في حالة الرق ، والأصل أن العبد المحجور متى اكتسب كسباً وقد لحقه دين بسبب ذلك الكسب فإنه ينقض ذلك الدين من كسبه ، فيأخذ العبد في مسئلتنا من نصف الخارج من ذلك مقدار ما أتى من ضمان نقصان للمزارع من كسبه ، ويكون ما فضل من كسبه لمولاه ؛ لأنه كسب عبده قد فرغ من الدين .

١٨٥٣٧ - هنا إذا اختار صاحب الأرض تضمين المزارع نقصان الأرض ، فأما إذا لم يخطر تضمين المزارع نقصان الأرض كان نصف الخارج للمزارع ، ونصفه لمولى العبد ، وإما كان نصف الخارج لمولى العبد ؛ لأن هذا العقد من العبد كان موقوفاً على إجازة المولى ؛ لأنه تصرف في مال المولى تصرفاً يتردد بين الضرر والنفع ، فينبغ على الإجازة كما لم يباع حاله ، فإذا ترك المولى تضمين النقصان ، واختار أخذ نصف الخارج ، فقد أجاز ، فنفسه عليه بخلاف ما إذا اختار تضمين المزارع نقصان الأرض ؛ لأن هناك لم يجر عقد العبد ، وكان المزارع غاصباً فكان جميع الخارج للغاصب .

فإن قيل : كيف تصح إجازة المولى بعد انقضاء مدة المزارعة وقد تلف منافع الأرض ، ألا ترى أن من أحرق دار غيره بدراهم مدة معلومة وأجاز صاحب الدار إجازته بعد انقضاء مدة الإجازة لا تعمل إجازته ، كذا هنا .

والجواب أن في الإجازة إنما لم تعمل إجازة المولى بعد انقضاء المدة ؛ لأن المقصود عليه وهو منافع الدار ، فات ولم يخلف بدلاً ، فكانت قائمة من كل وجه ، فلا يمتنع العقد ، فلا تعمل إجازة ، فأما منافع الأرض وإن تلفت في مدة المزارعة إلا أنها حلفت بدلاً ، فإن الخارج حادث من منفعة الأرض ، فيجعل قيام الخارج ، وقد حدث من منفعة الأرض كقيام المنفعة ، وهذا كما قالوا : إن الغاصب يملك كسب المنصوب بالضمآن ، لأن الكسب حادث من المنفعة ، فيكون قيام الكسب ، وقد حدث من المنفعة كقيام المنفعة ولو كانت المنفعة قائمة ألبس يملكها الغاصب ؟ فكذلك يملك ما قام مقام المنفعة .

هذا الذي ذكرنا إذا دفع العبد الأرض مزارعة بدون البذر ، فأما إذا دفع الأرض مع البذر مزارعة بالنصف ، فإن لم تنقص المزارعة الأرض فمولى العبد بالخيار إن شاء ضمن المزارع البذر وكان جميع الخارج للمزارع ، وإن شاء لم يضمه البذر ، وكان الخارج بينهما ، وإن انتقص الأرض من المزارعة ، فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المزارع البذر

ونقصان الأرض، وإن شاء ترك تضمين البذر ونقصان الأرض، وأخذ نصف الخارج،
 فإن ضمن المزارع البذر ونقصان الأرض، رجع المزارع على العبد بذلك بعد ما عتق،
 وإذا رجع على العبد بذلك بعد ما عتق العبد، فالعبد يأخذ من المزارع نصف الخارج،
 وقد مر شيء من هذا فيما تقدم.

الفصل الرابع والعشرون في الاختلاف الواقع في هذا الباب

١٨٥٣٨ - يجب أن يعلم بأن الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الأرض نوعان: أحدهما: أن يختلصا في جواز المزارعة وفسادها، ودعوى الجواز أن يدعى أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربع، أو ما أنشأ ذلك، مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج، ودعوى الفساد أن يدعى شرعاً يوجب قطع الشركة عسى، وذلك على وجوه: أحدها: أن يدعى اشتراط أفضة معلومة، والثاني: أن يدعى اشتراط النصف وفيه عشرة، والثالث: أن يدعى اشتراط النصف إلا عشرة.

١٨٥٣٩ - فإن ادعى أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربع وادعى الآخر اشتراط أفضة معلومة فهنا على وجهين: أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع، فإن كان هذه الاختلاف قبل الزرعة فالقول قول من يدعى الفساد سواء كان المدعى للفساد صاحب الأرض أو صاحب البذر، أما إذا كان يدعى الفساد صاحب البذر، لأن رب الأرض يدعى الشركة في الخارج متى حصل الخارج، ومضى الفساد بغيره، وأما إذا كان مدعى الفساد صاحب الأرض فلأن صاحب البذر يدعى على رب الأرض لزوم العقد، وتلك منافع الأرض، ومدعى الفساد ينكر ذلك، ولا يتخالفان قبل الزرعة؛ لأنهما لم يتفقا على جواز العقد، بل ادعى أحدهما مزارعة فاسدة، والآخر مزارعة جائزة، وفي مثل هذا لا يجب التحالف كما في باب البيع إذا ادعى أحدهما الجواز والآخر ادعى الفساد.

فإن قيل: كان ينبغي أن يجعل القول قول من يدعى الجواز، كما في باب البيع لو ادعى أحدهما بيعاً جائزاً، والآخر بيعاً فاسداً، وكما لو ادعى أحد الزوجين فساد النكاح، وادعى الآخر صحته.

فالجواب: هذا ممكن إذا اتفقا على نوع عقد كما في باب البيع والنكاح، وأما إذا اختلفا في نوع عقد يجعل القول قول المذكر وإن كان المنكر يدعى فساد العقد، كما

فأما من جهة في حق الحقول فقولنا قد جرى منه شرعاً من جهة، وصاحب الحقول يدعي أنه أحرق منه أحرق منه، فكان القول بقول صاحب الحقول فإن يدعي عقداً من جهة أو لأنه احتل في نوع العقد، فبمعنى فيه الدعوى والإكراه، ولمنكر صاحب الحقول فكان القول بقوله.

١٥٥٠- إذا ثبت عند الحقول في حياض الحقول في نوع عند ادعى أحد من المزارعة والدعي الآخر الإحراق، فاستند لأن المزارعة بما فسد، كانت إحداهما من حسن يجب سدواغ أحد من حياض الحقول أو لم يحصل، فيجب اعتبار المزارعة والإكراه، والحكم من يدعي الفساد على ما بينا.

١٥٥١- وإن أقام الدافع، فاستند من حياض الحقول، لأن به أكثر من ثلثها لأنها ثلث أصل العقد وسعة الخواص. وبه يدعي الفساد في حياض الحقول، وإن كان هذا الاختلاف، والزرع في الحقول، فالحكم من حياض الحقول، لأن يدعي الإحراق الفساد، ومواد أحرق حياض الأرض شيئاً أو لم يحرق.

أما إذا كان صاحب الحقول، يدعي الفساد، ولم ينكر المزارعة من الخواص، وأما إذا كان يدعي الإحراق فلاته ينكر حياض الحقول، وبه قاعد البينة، فالبينة بينة من يدعي الحياض.

الوجه الثاني: إذا كان المزارع من حياض الأرض، وفي هذا الوجه رب الأرض ينكر من المزارع ربع من الزرع الأول، فمعاذ من لا حكم في حياض المزارع منه، وبه كذلك في حياض الأرض في هذا الوجه.

هذا إذا ذكرنا إذا ادعى أحد من شرط المصنف، وفي الآخر فمرد معلوم، وإن ادعى أحدهما شرط المصنف، وفي الآخر أنه شرط المصنف، وبه عشرة، فهذا على وجهين الأول: أن يكون المزارع من حياض الأرض، وفي هذا الوجه إن كان المزارع لم يرد الأفضة على المصنف صاحب الحقول وهو رب الأرض، فالحكم بقول المزارع الذي يدعي نصف حياض، وفي هذا الاختلاف قيل المزارعة أو بعد المزارعة؛ لأنها ثلث على عقد، أحدها: أن يكون المزارع على شرط المصنف، وبه كافي بضمحة المزارع، لأن صاحب المزارع يدعي أنه شرط له ديانة عشرة، فالحكم على شرطه وأما من حياض

المعقود فلا يقبل قوله ، فإن أقاما البينة ، فالبينة بينة من يدعى زيادة العشرة الأفقرة ، وإن كان المدعى لزيادة العشرة الأفقرة من لا يدر من جهته وهو المزارع إن اختلفا عليه قبل الزراعة ، فالقول قول مدعى الجواز وهو صاحب البئر ، وإن اختلفا بعد الزراعة ، فالقول قول من لا يدر من جهته وهو المزارع .

والوجه في ذلك : أن دعوى الزيادة على النصف إذا كان من لا يدر من جهته ، فهو يدعى هذا الزيادة بدلا عن عمله أو عن أرضه ؟ لأن من لا يدر من جهته بائع متافع أرضه أو عمله ، فهذا بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه ، فإن كان الموعود عليه مقبوضا للمشتري ، وقد هلك في يده كان القول قول المشتري . وإن كان المعقود عليه قائما غير مضبوط للمشتري ، كان القول قول البائع ؛ لأن البائع ينكر وجوب تسليم المعقود عليه بما أحضر المشتري من البديل ، أصل هذا بيع العين ، فإن في بيع العين إذا ادعى أن البيع كاذب يألف ورطل من عمر ، وأكثر المشتري فرط إن كان المبيع مقبوضا ، فالقول قول المشتري ؛ لأن البائع يدعى عليه زيادة ، وهو ينكر ، وإن كان البيع غير مقبوض ، فالقول قول البائع ؛ لأن البائع ينكر وجوب تسليم المعقود عليه بما أحضر المشتري من البديل ، إذا ثبت هذا ، فنقول : متى اختلف بعد الزراعة ، فمن لا يدر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه إلا أن المعقود عليه مقبوض هنالك ، فيكون القول قول المكر للزيادة ، وإذا كان الاختلاف قبل الزراعة ، فمن لا يدر من جهته ادعى زيادة بدل لمسه أو خطفه أرضه ، وإنه قائم غير مسلم ، فيكون انقوله قوله ، وإن أقاما جميعا البينة ، فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الأفقرة .

١٨٥٤٢ - هنا إذا كان البئر من قبل رب الأرض ، وإن كان البئر من قبل المزارع ، فإن المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول ، فما عرفت من الأحكام في حق صاحب الأرض ، فهو مثل ذلك في حق المزارع ، إذا كان البئر من قبل المزارع .

هذا إذا ادعى أحدهما شرط النصف ، وادعى الآخر النصف وزيادة عشرة أفقرة ، فأما إذا ادعى أحدهما شرط النصف ، وادعى الآخر شرط النصف إلا عشرة أفقرة ، فهذا على وجهين أيضا : الأول : أن يكون البئر من قبل رب الأرض ، وإنه على وجهين

أيضاً أحدهما أن يكون للاتلاف بعد الزراعة، فإن أضرحت الأرض شيئا من المدعى يشترط لصحة المدعى أن يضر من جهته وهو المزروع، فالقول قول رب الأرض لأن المزروع مدعى بضرط المدعى الشريك في الخارج ورب الأرض يدكر، ولا ينعى على المزروع شيئاً، فيكون القول قول رب الأرض، فخرق بين هذا وبينما إذا ادعى صاحب الأرض، وهو صاحب البئر شرط الصحة وريضة عشرة أقدار، والمزراع الذي لا يضر من جهته يدعى صحة العقد، لأن هناك معاضة على ما يمكن لصحة الزراعة، وهو شرط الصحة، فكان اتفاقاً بينهما على الزراعة، والذي ادعى شرط ريادة عشرة الأقدار يدعى شرطاً وريضة بحد العقد بعد اتفاقهما على نوع العقد، فلا يقبل قوله، أم هو لم يشأ شيئاً ما يمكن من الصحة، والعقد لأن أحدهما ادعى الصحة، ولا حرج أمره ببعض الصحة، لأنه استثنى المستثني من الصحة، والمكلم مع الاستثناء، فتكلم برب الأرض، ويصير مقرر بعض الصحة في الحاصل، وإنه لا يكفي لصحة الزراعة، ولم ينفذ على نوع العقد، بل اختلف فيه أحدهما، الأرض مزروعة صحيحة والأخر ادعى إحراقه فاسدة، وفي مثل هذا يعتبر الدعوى والإنكار، والمكر من يدعى فساد العقد، وإن أقام حجة عليه، فالبينة منه المزروع

فإن إذا لم يضرح الأرض شيئاً، فالقول قول صاحب البئر وهو رب الأرض أيضاً، وإن أقام حجة السبق، فالبينة صاحب البئر أيضاً.

١٨٥٣- هذا إذا اختلفا بعد الزراعة، فأما إذا اختلف قبل الزراعة، فهذا على وجهين أيضاً: أما إذا كان مدعى الصحة صاحب الأرض وهو صاحب البئر، وفي هذا الوجه القول قول صاحب البئر، وإن أقام حجة السبق، فالبينة به أيضاً، وإن كان مدعى الصحة المزروع، فالقول قول صاحبه المدعي، والبينة به المزروع

١٨٥٤- هذا الذي ذكرنا إذا اختلفا في حواجز العقد وصاحبه، فأما انصف على حواجز العقد، واعتدوا في مغازي الشرط قل: صاحب البئر فلا حرج على ذلك الثالث، وقال الأمر لا بل شرطت لي نصيبه، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون المدعى قبل رب الأرض، وفي هذا الوجه إن وقع الاختلاف قبل الزراعة، ولا بينة

لهما، ولا لأحدهما، فإنهما يتخالعان؛ لأيهما اعتنا في بدل عقد بقاء، وبمسخ،
والمعقود عليه قائم، فيتخالعان كما في البيع والإجارة، ويبدأ سبب المزارعة.

من مثابهما من قال: هذا على قول أبي يوسف رحمه الله الأول، فأما عن قول
أبي يوسف الآخر: يبدأ بيمين رب الأرض، لأن رب الأرض مشترى متعة المزارع، إذا
كان المزارع من جهة المزارع، وفي باب البيع يبدأ بيمين المتبع في قول أبي يوسف
رحمه الله الأول، وفي قوله الآخر: يبدأ بيمين المشتري، وهو قول محمد رحمه الله،
فهنا كذلك.

ومهم من قال: يبدأ بيمين المزارع سئل قوله لأخر وهو قول محمد رحمه الله،
لأن المزارع أشبه بالتكريم وصاحب الأرض أشبه بالمتبعين، واليمين شرع في حق
المكره، فمن كره أشبه بالتكريم كانت البداية سخطه أولى بهذا الظاهر، بدان سبب
المشتري في باب البيع على قوله الآخر: إن المشتري أشبه بالتكريم.

بيان ما قلنا: إن المزارع في هذه الصورة لم ترك لأبى تركه. وذلك هو حد المكر،
وصاحب السر إذا تركه وتركه وذلك هو حد المتبعين، وإذا تخالفاً صحح القاضي العبد.
بينهما إذا طلب، أو طلب أحدهما التمسك، فبأن قامت لأحدهما بينة، وما خلافه إن كان
القاضي قد صحح العقد بينهما لا يلتفت إلى بينة، وإن لم يكن صحح العقد بسبب قبلت
بنته، وأيهما أقام بينة على دعواه معنى قبل المتخالف قبلت بنته، وإن أقام السنة، فالسنة
بينة المزارع.

١٨٥٢٥ - هذا إذا اختلف قبل المزارعة، وإن اختلف بعد المزارعة إن قامت لأحدهما
بينة قبلت بنته، وإن قامت لهما بينة فمضى بينة المزارع، وإن لم يكن لهما بينة لا
يتخالعان، ويكون القول قول صاحب البذر مع يمينه؛ لأن المزارعة في معنى الإجارة،
وفي الإجارة إذا اختلف في مقدار الأجرة بعد استيفاء المفعة لا يتخالعان.

١٨٥٢٦ - هذا إذا كان المزارع من جهة رب الأرض، وأما إذا كان المزارع من جهة
المزارع في هذه الصورة يترك منزلة رب الأرض في الوجه الأول، فبأن أقامت
البينة، وبينة رب الأرض، وإن لم يكن لهما بينة، فإن كان الاختلاف بعد المزارعة
لا يتخالعان، وإن كان الاختلاف قبل المزارعة يتخالعان، ويبدأ بيمين رب الأرض

والواجب ذكره في التكتات أنهما يتناولان في هذه المسألة محمداً، على ما إذا كان صاحب البئر، أم لا، فمما لا يخفى أن أنقص المراجعة لا معنى للتحقيق من ذلك، إذ كان لأحدهما فيه حيز شرط أو غير رتبة، وختلف في مقدار التمييز، فإن صاحب حيز، أم أنقص البع، فإنهما لا يختلفان، وإذا قل: لا أنقص البع، فإنهما يتناولان، كذا هيئ.

١٨٥٢٧- هذا الذي ذكرناه في انقضاء معنى صاحب البئر، وإذا احتجنا في صاحب البئر، وأنكر كل واحد منهما أن البئر من حقيقته، وتبين ذلك بعد استحصاء النزاع، فالقول قول المراجع.

وكذلك، إذا كانت المراجعة أمر مباح، أم لا، من بعد استحصاء النزاع، وفي الاختلاف بين الحق، وروية البع، في مقدار، والمشروط، فإن اتفقا على صاحب البئر، فالقول، قوله إن كان حياً، والقول، قوله، وإن كان ميتاً.

وإن اختلفوا في صاحب البئر، والمعنى كل واحد أن البئر من حقيقته، كذا اتفق القول، نزاع: إذا كان حياً، وقول، ورثته، إن كان ميتاً، لأن البئر كان في يد المراجع حين يده، في الأرض، وبعد ما كانت في يده أيضاً، والقول، قول صاحب البئر، في جميع ما في يده أنه، فكذلك في بعضه، وكذلك إذا مات، أو وقع الاختلاف بين ورثته، فهو على التفسير الذي قلنا حياً، إذا كان حياً، أو كان أحدهما ميتاً.

وإن كانا حيين، وأقاما البية على مقدار الشرط، فقد ذكرناه حكمه فيما إذا اتفقا على صاحب البئر.

وإن اختلفا في البئر، والمشروط، وأقاما البية، فالبيهة بيعة رب الأرض، لأنه خارج، والمراجع صاحب البئر، وإن شرطت الأرض بإقامة البية أنه صاحب البئر، فإنه شرط لنفسه اثنتان قبلت بيده، وهذا بطوارق ظهر في حق البئر، لأنه خارج في البئر، والمراجع صاحب البئر، مشكك في حق مقدار المشروط، لأنه لا ثبت بالبينة أن هذا حيز الأرض، صاحب البئر، كان القول قوله في مقدار المشروط للمراجع، ولا معنى لبقول البية منه بية، فإن الله لا يهمل فيه.

والوجه في ذلك : أن يدور إقامة البينة على مقدار المشروط يكون القول قول رب الأرض مع اليمين ، فهذه البينة تفي بيمين عن نفسه ، وهذه فاليدة عقيمة ، وإن تفرّد المزارع بإقامة البينة أنه صاحب البئر ، وأنه شرط لنفسه الثلثان قبلت بيته ، وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما إذا كنا حيين ، فهو الجواب فيما إذا كنا ميتين أو أحدهما ؛ لأن الوثوث يقوم مقام الميت

الفصل الخامس والعشرون

فی مزارعة الأرض بغير عقد

۱۸۵۴۸ - ذکر فی فتاویٰ انفصالی : إذا انفصلت حدة المزارعة ، ثم ذرعا المزارع
كذلك عشر سنين ، فلا انتيج الإمام إسماعيل الراشد رحمه الله : جواب الكتاب أن هذا
لا يكون مزارعة ، وجميع الخراج للمزارع ، وعلى المزارع أن يدفع قدر منفرد وأجر مثل
عمه ونب فيه ، ويتصدق بالفصل ، قال : وهكذا كانوا يعتون ببخارى ، قال : إلا أني
ثبت في بعض الكتب أنه يجوز ويكون مزارعة لأن هذا لا يكون أحد مما لو قال
دفعتم إنيك هذه لأرض عنى ما كنت عام أول مع فلان ، وذلك بدتر ، همه أولى .

وبعض من حيناً قالوا : إن كتاب الأرض معدة للمزارعة ، وإن كانت لأرض في
قرية اعتاد أهلها مزارعة أراضي الغير ، أو كان صاحب الأرض من لا يزرع نفسه ، ويدفع
مزارعة حرة ، فذلك على المزارعة ، ولما أحببنا الأرض أن يطالب المزارع بحدة
الدهقانية على ما هو متعارف أهل تلك القرية النصف أو الثلث ، أو ما أسبه ، وهكذا ذكر
في فتاوى التنفسي ، وهو ظهير للدفن العدة للإجارة إن مكنتها بسان ، فإنه يحصل
على الإجازة ، كذا هم ، وإن لم تكن الأرض معدة للمزارعة أصلاً ، أو كان عادة أهل
تلك القرية مشتركة لا تكون ذلك مزارعة ، ويكون الخراج كله للمزارع ، وعليه مقصود
الأرض إن انفصلت الأرض

ورأيت في بعض الفتاوى زمينها كه در ديها است یا رقبه یا ملك ، وعاودت أهل
آن موضع است كه هر كس را ماند درین زمينها كشاورزی كند ، وإن متوالی اوقات
دستوری نمی دهد ، واز مانت می دستوری ، وماندگان ایشان را منع نمی کنند ،
وكانند كان يوقت ادراك غله منحه بعقالتى بعدد ، ومنع نمی کنند اگر در جزیر زمينها
نمی كشاورزی کنند می بگویند صاحب زمین یا ان متوالی مزارعة كبر دین كشان وی
پروچه مزارعة باشد ، اما اگر موضعی باشد كه هر آينه دستوری صاحبان كند اگر می
كشی دستوری خداوند او را منع نمی بخند ، ویدگاه خود كند ، وگاه بكدیور میدهد

جون کسی بدمنوری خداوند کارد بابی دستوری متولی در وقف بر مزارعه حمل کنیم
و در مثلت می .

وقال فی الاراضی المعدة للزراعة: إذا حمل زراعته على وجه المزارعة إذا لم يعلم
وقت المزارعة أنه زرعها على وجه النصب، أو بتأويل آخر غير وجه المزارعه .

أما إذا علم أنه زرعها على وجه النصب صريحاً أو دلالة بتأويل آخر، بأن المستأجر
رجس من رجل أرضاً، أو أخذ الأرض بغير الأجر، وقد أجر بغير إذن رب الأرض، ولم
يجر رب الأرض الإجازة، فقد زرعها المستأجر لا يكون هذا مزارعة، والزرع
للمستأجر، وإن كست الأرض معدة للزراعة؛ لأنه زرعها بتأويل الإجازة، ولو لم يعلم
منه وقت الزراعة شيء من ذلك، ثم ادعى بعد ذلك إني زرعها غصباً، قالقول قوله،
وفي الدار المعدة للعملة إذا سكب رجلي، ثم ادعى أنه سكنها غصباً لا يصدق، ويجمع
ذلك إجازة، لأن الإجازة جائزة بلا اختلاف، فوجب السعي في إثباتها، فأم المزارعة
فقر جوارها اختلاف، فلا يجب السعي في إثباتها .

واختار أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة، ولم يعلم وقت المزارعة أنه زرعها
على وجه الغصب، أو بتأويل آخر لا يجب على المستأجر حصته الدهقانية على ما هو
جواب الكتاب؛ لأن أكثر ما فيه أن كون الأرض معدة للزراعة بقاء مقام عقد المزارعة إلا
أن هذه مسألة ليس فيها بيان المدة، ومزارعة ليس فيها بيان المدة مزارعة فاسدة على
رواية الكتاب، ويكون الخارج كله للمزارع، وعلى المزارع لرب الأرض أجر مثل
الأرض، وعلى من اختاره بعض أئمة ملحق أن بيان المدة في المزارعة ليس بشرط لصحة
المزارعة تكون هذه مزارعة صحيحة، وتقع على سنة واحدة، ويجب على المزارع حصه
إن عاقبة - والله أعلم - .

الفصل السادس والعشرون

في المتفرقات

١٨٥٤٩- إذا كانت الأرض ممتاً في يدى رجل، وأراد آخر أن يأخذها بمزادة يسقى أن يأخذها بمزادة من الراهن بإذن المرتهن.

١٨٥٥٠- إذا دفع الرجل أرضه بمزادة سنة أو سنتين، والبذر من قبل رب الأرض، ثم أراد رب الأرض أن يخرج الأرض من يد المزارع، فقال للمزارع: أتركها بدرك، أو أتركها على، فقال المزارع: أعطينى أجر مثل عملى، فقال رب الأرض: أتعطيت، فأراد رب الأرض أن يزرعها بنفسه، فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الأرض، ثم أدرك المزارع، فإن كان رب الأرض أجاز صنه، ذلك كان الخارج بينهما؛ لأن قول رب الأرض للمزارع: أتركها بذورك، أو أتركها على دلالة الفسخ من جهة، وله ذلك؛ لأن البذر من جهته، وإجازة المزارع بإجازة دلالة الفسخ أيضاً، فانفسخ العقد فيما بينهما، فإذا زرعها المزارع بعد ذلك، فقد زرعها بغير عقد، فإذا أجاز المالك صنه مع الإجازة، ولكن بالشرط الذى تقدم ذكره، وكان هذا عتلة ابتداء مزادة، والمسألة كانت واقعة المتروى.

١٨٥٥١- إذا مات الآخر دفع المستأجر بذراً إلى ورثة الآخر، وقال: أزرعوا فى هذه الأرض، فزرعوا فالحراج لمن يكون؟ فهذه المسألة كانت واقعة الفتوى، وانفتحت الأجوبة أن الحراج يكون لورثة الآخر، لأن العقد الذى كان بين الآخر والمستأجر قد انفسخ بموت الآخر، وليس من قول المستأجر لورثة الآخر: أزرعوا هذه الأرض ما قبل على اشتراط شئ من الخارج لنفسه من قوله: أزرعها لى، أو ليكون الحراج بيما، فيكون هذا إرضاءً منه للغير، فيكون جميع الحراج لورثة الآخر، والمستأجر على ورثة الآخر مثل ذلك البذر.

١٨٥٥٢- مستأجر النكرم إجازة طويلة إذا كان يشتري الأشجار والزر حين كسها هو أحد الطرفين، ثم دفع الأشجار والزراعيين معاملة إلى أجر النكرم جازت المعاملة؛

لأن الأثر حذر محذور، فملوكة المحدث آخر بالشرعية، وإذا دفع مائت نفسه معاملة إلى غير الثالث فيعمد.

١٨٥٣- استأجر من آخر أو ضاً من أو من ابن أخته معروفة، ثم دفعها إلى الآخر مزارعة إن كان له من جانب المأجر حذر، وإن كان آخر من جانب الآخر لا حذر، فكذا في أخذكم أحد السرقين في شرط، فله في مسئلة المزارعة، وفي مائة ربيسهم، أن هذا قول محمد بن حماد بن عيسى، وهو قول الأثر لا يجوز دفع الأثر إلى الآخر مزارعة سواء كان البذر من قبل الآخر أو كان من قبل المأجر، أما إذا كان البذر من قبل الآخر فلا يصير مستأجر مالك نفسه.

وأما إذا كان البذر من قبل المأجر فلا يصير مستأجر مالك نفسه من المأجر ببعض الخارج، وإذا حذر المستأجر مائة ربيس من المأجر بالذرع لا ببعض الخارج.

١٨٥٤- استأجر من رجل أو حذاء ثم دفعه إلى امرأة الآخر، أو إلى ابن الآخر مزارعة، وشرط البذر على المزارع، والابن في عيان الأب، فزعمها الأب وهو الآخر فيكون زرعها بطريق الإعلانية لأن كان كقرض أبيه مزارع، فمصلحة بين الابن وبين المأجر على الشرط، وإن زرعها بنفسه بأن لم يزرع من البذر مائة ربيس، فمصلحة كلها للآخر وهو المزارع، لأن لا يمكن أن يحصل زرع المأجر على وجه المزارعة، لأنه لا يصلح مزارعة فيكون زرعته لنفسه، فتكون المصلحة له.

١٨٥٥- وإذا مات الرجلي، وترك أولاداً منه أرباً أو كلاً أو امرأة، وأولاد الكبار من هذه المرأة ومن غيرها أخرى لها، أثبت، فعلى الأولاد الكبار حمل المزارعة ورعاها في أرض مشتركة، أو في أرض الغير بصرف المكاد، أي كماله، فمصلحة المزارعة، وهؤلاء الأولاد كلهم في عيان المرأة فتعاهد أحوالهم وهم يزرعون، ويجمعون الغلات في بيت واحد، وسفوقون من ذلك حصة، وهذه الغلات تكون مشتركة بين شراذم الأولاد، أو تكون خاصة للمزارع، فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى.

وانتفتت الأجنبية أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم يزرعون البذر إن كانوا بواحد، وإذا كان الوصي إن كانوا الباقين صغاراً كانت الغلات كلها على الشوكة، وإن زرع من

لنذكر أنفسنا بهذا الأثر العظيم، كانت العائلات تفسد أجيالاً لأن أبنائهم، وإنا نحن من نزل
من قبلنا، لم نكن نعلم في الماضي، أن العائلات تفسد أجيالاً، وأنهم يصدرون غصصة
للذين هم من عصب نزلنا، كانت العلة له، قدأها

١٨٥٦ - ودفع أصحاب إلى وجوب ميزانية بشرائطها ، فزرع امر على الأرض
واخذت العينة ، فجاء ربح إلى المزارع ، وقال إلى انشرب هذه الأرض من خلال
ودلان غير الذي دفع إليك الأرض ، وكانت الأرض منك ، فحصلت العينة من ، فأخذت
نصف العينة ، ثم جاء المدافع ، فبين عيشة المدعى مسدودة ، ولم يجد جسم المزارع ، فلا
منه له ، وإن كذبه ، بخبره المزارع ، فوجد أن المدعى أخذ النصف بطريق الشغل ،
فالدفع أن يشارك المزارع في النصف الآخر ، لأن ما هات من المال يشارك بهنك غير
تشاركه ، وما بين بعض غير التشارك ، ثم بر حصاد على المدعى في أحد إن وحده ، و
كان المزارع دفع النصف إلى المزارع كان مدفع أو يأخذ النصف إلى المزارع ،
ويجعل المزارع يدفعه نصيبه إلى المدعى ، والمسألة كانت في عدة الخواري ، وانعقدت لاجرة
على نحو ما ذكرنا .

ولكن ان لم يكن حينها أحد صعب المنيعة، فقد يسوئ: فخذعه والأمري مني
سراجه، فخذ من تصحى به والمرءة؟ إن كان الأمر من قبل لا ينع لا تصح؛ فخذ من
صح بتصح، الأولى. وليس به ولاية فتح الأرمي، وإن كان الأمر من قبل نواع، فقد
يحيى تصحى لم أره الثانية وبصح الأولى، وغير لا تصح الثانية ولا تصح الأولى

١٨٥٧- وإذا وقع المهر على رجل واحد منكم، فلم يغصه الرجل من زوجته شيئاً، فلها مهرها الذي كان عليه، وإن لم يكن له مهر، فليس له أن يستعقبها بالطلاق، ولا يملك أن يستعقبها بالزواج، ولا يملك أن يستعقبها بالطلاق، ولا يملك أن يستعقبها بالزواج.

و كملك إذا عمل عبداً إلا أنه لم يحفظ لأشجاره وأثماره حتى ضاعت الثمار لا
بسحق سبباً لأن المبدأ من حكمة العمر أيضاً قد هي حتى الحامل ، فأما مزارع إذا لم
يعمل في المزارعة نحو التشديد على حياض كرت أو الفس حتى انقصر الريع ، من
سحق سبباً من خارج ؟ فقيل : إنه أب فيه عمر التفصيل : إن كان يطلع من جهته
يحتسب ، لأن هذا مما ملكه ، وهو مستجير لأرضه ، وضرمه ، وبخرجه ، فلا يحرم بركه
أعمال بخلاف العامل إذ لم يمس في الثمر حتى امتنعت أشجاره أو كسرت حين لا

يستحق شيئاً لأن ذلك لم يخرج من أصل مملوك له ، وهو ليس بمستأجر للمكرم ، فلما إذا كان البذر من جهة رب الأرض ينبغي أن لا يستحق شيئاً ، لأن الخارج ليس بماء يدر ، وهو ليس بمستأجر الأرض ، بل هو مستأجر ببعض من يعرج ، فيصير بمنزلة العامل ، ويجوز بصفة المزارعة والمعاملة إلى وقت في المستقبل ، ذكره شيخ الإسلام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة ، وذكر هو أيضاً في باب المعاملة يشترط في المزارعة إذا قال الرجل لغيره : استأجرتك لتزرع أرضي ، وتعمل في نحلي بنصف الخراج منهما إن ذلك جائز .

١٨٥٥٨ - وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً ليخزنها التواة على أن يحول من موضعه إلى موضع آخر ، والخارج بينهما ، فهذا على وجهين : أحدهما : أن يعين موضع التحويل بأن يقول : على أن يحول في هذه الأرض الأخرى ، أو قال : على أن يحول في هذا الجانب الآخر من هذه الأرض ، وفي هذا الوجه فسد العقد ، سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض ، إن كان البذر من قبل المزارع ، فلأنه استأجر الأرض ببعض ما تخرجه الأرض الأخرى ، أو استأجر هذه الناحية من هذه الأرض على أن أجريه ما تخرجه الناحية الأخرى من هذه الأرض ، وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض فلأنه استأجر العامل ليعمل في هذه الأرض ببعض ما تخرجه الأرض الأخرى ، أو استأجره ليعمل في هذه الناحية من هذه الأرض ببعض ما تخرجه الناحية الأخرى ، وكل ذلك فاسد ، وأما إذا لم يعين موضع التحويل فانتفias أن لا يجوز العقد ، وفي الاستحسان : يجوز ، فعلى جواب الاستحسان : فرق بينهما إذا عين موضع الحوالة ، وبينما إذا لم يعين .

والفرق : وهو أن التحويل من موضع إلى موضع في بعض الأغراس ، وفي بعض الزرع متعامل ؛ لأن من الأغراس ما لا يتم ، ولا يحسن بدون التحويل ، ولكن هذا التعامل عند ترك تعيين موضع التحويل ، فعند تعيين موضع التحويل يعين فيه بالقياس . وعنى هذا كل ما يحول ، وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها .

١٨٥٥٩ - مزارع زرع نوعاً ، فقلع بعضها ، وبقي البعض غير مقلوع ، فبنت بعد مضي مدة المعاملة بسبقه وإنبته ، فماتت كما بقي في الأرض غير مضوع ، فهو بينه وبين رب الأرض على الشرط الذي كان بينهما ؛ لأن حكم المزارعة الأولى باقية ، وماتت بما

مبار مفقوعاً، وبقي في الأرض كذلك، فهو للمزارع الذي يبت سقيه، وعليه ضمان ما لا يملكه، لأن المزارعة الأولى ارتفعت من كل وجه فالتصل الزرع من الأرض، وبما بقي حشهما، فهو بالنسبة والإنسان مملوكة، وإن بت من غير سقى يبقى أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر.

وإذا رفع المزارع الزرع من الأرض، وشاثر مزارعاً، فنت بسقيه زرع آخر وأدرك، فهو بينه وبين رب الأرض على قدر نصيبهما، ثم يتصدق الأقر نصيبه.

١٨٥٦٠ - وفي النوازل، يستحب للأكر، أن يتصدق بالفصل من نصيبه، وإن ثبت سقى رب الأرض فهو له، فإن كان لذلك فجة، فعليه ضمان ذلك، وإلا فلا شيء عليه، وإن ساء أحسن كان مطلوباً، والمزروع من المزارع ورب لأرض على - انظر ط

١٨٥٦١ - أرض بين اثنين زرع أحدهما بعير إذا عصبه، وسفاهه والمزروع لم يدرك بعد كان لشريكه أن يقاسمه الأرض، مما يقع في نصيب المزارع أقره، وما وقع في نصيب الآخر قلعه، وحسمه ما دخل الأرض من النقصان بذلك، فإن كان المزروع قد أدرك أو قرب من الأدرك يديم المزروع لشريكه تمامان نصيب الأرض إذا كان دخل فيه النقصان، لأنه غاصب في نصيب الشريك، وهذا حكم الغصب.

١٨٥٦٢ - ونحو فتاوى العضلى: ثبت شجرة أرض في أرض إنسان من غير أن يزرعه أحد، فهو لصاحب الأرض؛ لأنه متولد من أرضه، فكان جزء من أرضه، فيكون لصاحب الأرض.

١٨٥٦٣ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله: شجرة في أرض رجل ثبت من عرقها في أرض غيره، فإن كان صاحب الأرض هو الذي سقاها وأبنت، فهو له، وإن كان ثبت بنفسه، فهو لصاحب الشجرة، إن صدق رب الأرض أنه من عروق شجرته، وإن كذب، فالقول قوله.

١٨٥٦٤ - وفي نوازل هشام: قال: سألت محمداً رحمه الله عن شجرة في دارى طلب من عروقها أخرى في دار جاري من يكون الذي طبع منها؟ قال لك: أن تقعه؛ لأنها بيت من شجرتك.

١٨٥٦٥ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله: نواة لرجل ذهب بها الربح إلى

كرم غيره، فثبت منها شجرة، فهي لصاحب الكرم؛ لأن النواة لا قبعة لها، وكذلك لو وقعت خوخة رجل في كرم رجل، فثبت منها شجرة؛ لأن الشجرة ثبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة، فصارت هذا الأول سواء.

وفيه أيضاً: رجل له شجرة تعرفت في ملكه الغير، وتثبت العروق، فوهب صاحب الشجرة تلك الثلات من صاحب الأرض، فإن كانت تلك الثلات يست، إذا قطعت الشجرة، لم تميز الهبة وإن كانت لا يست، فالهبة جائزة؛ لأن في الوجه الأول وهب غصناً من شجرة، وفي الفصل الثاني: وهب شجرة له في أرض الموهوب له.

١٨٥٦٦ العامل إذا غرس الأشجار في كرم الدهقان في مدة المعاملة، فانقضت مدة المعاملة، بنظر إن غرسها للدهقان مشرعاً، فهي للدهقان وإن أمره الدهقان بشراءها، وغرسها في كرمه، فهي للدهقان، وعلى الدهقان للمعامل مثل الدرهم التي اشترى بها الأشجار، وإن غرسها لنفسه بإذن الدهقان، فهي للأكار، والدهقان يأمره بقلعها.

١٨٥٦٧ رجل استأجر أرضاً من أرض الجبل من رجل بدرهم، فزرعها فلم تخر السماء عامه ذلك، وثم تبت حتى مضت مدة الإجارة، ثم مطرت وبت، فالررع كله للمستأجر.

١٨٥٦٨ معلم يعلم الصبيان لأهل قرية، فاجتمع أهل القرية على أن يزرعوا للمعلم، وجاء كل منهم بعض البذر من عند نفسه، وزرعوا أرضاً ليكون الخراج للمعلم، ثم حصده وذاشوه. فجميع الخارج لأصحاب البذر؛ لأنهم ما سلموا البذر إلى المعلم، وما ملكوه منه، يبقى البذر على ملكهم، فإن ما بذروا ملك أنفسهم، فيكون الخارج لهم.

١٨٥٦٩ مزارع روع أرضاً للرجل، فلما حصده أئزع قال رب الأرض: كنت أحبري ووزعت بئري، وقال المزارع: كنت أكاراً لك وقد زرع بذر من عندي، فالقول قول المزارع؛ لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده حيث اتفقا أن الزارع هو.

١٨٥٧٠ ذكر في مجموع التناول: أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الأرض مزارعة بالربع للدهقان، فقال الدهقان: إن زرعها على أن يكون الثلث لي، فافعل وإلا

فلا، فمما زرع وحصد احتكما، ذكر أن الثلث للذخا، والساقي للعامل، لأنه سيطر عليه ذلك، وزراعته به. على ذلك؛ ويكتفى بهذا التقدير في المزارعة عرفاً، وإن لم ينقطع بخل شريكها، من الربح إذا قال: أعبره. العمل هي أوفىك على المزارعة، ورضى به الآخر، كفاه ذلك للمزارعة، وهذا الخواص عني خلاف جواب الكتاب

١٨٥٧ - وجه أيضاً: ربع بين اثنين عاب أحدهما، فاحدهما الآخر كان متبرعاً، ولو قال له: استأجر عني، فاستأجر ابنه إن كان بالغاً جاز، ويجب الأجر، ولو كان لأن صغيراً لا يجوز. ولا يجب الآخر إذا كان القيد من جهة المزرع. فسمعت المزرعة حتى وجب التصادق عنه متى دس الطرح لو كان هو فقير أو كثر له أولاد كبار فقراء، تصديق على نفسه، أو على أولاده لا يجوز. وهذا بخلاف للتفحص، فإن استغنى إذا كان فقيراً، فتصدق على نفسه، أو على أولاده أكلوا الفقراء حيث يجوز، ثم المزارعة من محيط، ويثله القرب

كتاب الشرب

هذا الكتاب يشمل على ثمان فصول:

الفصل الأول: في الأشياء التي أثبت رسول الله ﷺ الشرك فيها.

الفصل الثاني: في إحياء الموات.

الفصل الثالث: في حريم النهر والبر والعين وفناء الدار.

الفصل الرابع: في كرى الأنهار، إصلاحها بالنهر الأعظم.

الفصل الخامس: في بيع الشرب وما يتصل به.

الفصل السادس: فيما يحدثه الإنسان، وما يمنع عنه، وما لا يمنع.

الفصل السابع: في الدعاوى في الشرب، وما يتصل به، وفي سماع البيعة.

الفصل الثامن: في المنفوقات.

الفصل الأول

في الأشياء التي أثبت رسول الله ﷺ الشركة لجميع الناس

وهي ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار

قال عليه الصلاة والسلام: الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلأ والنار^(١).

١٨٥٧٢- واعلم بأن الشركة في الماء على أوجه، بعضها أصم من البعض، أما الأعم منها فهي الشركة في ماء البحار، فإنه مشترك بين الناس في كل شيء، في حق الشفة. وتفسيره الشرب لبني آدم والدواب وسقى الأرض حتى إن من أراد منهم أن يكرى نهراً منه إلى أرضه ليس لأحد أن يمنعه من ذلك.

وشركة أخص منها، وهي الشركة في ماء الأودية العظام كجبعون وسبعون ورجلة والقرات، فإن الناس شركاء في حق الشفة من هذه الأودية، فأما في حق سقى الاراضي بأن أحيا رجل أرض موات، وأراد أن يكرى منها نهراً ليسقيها إن كان لا يضر بالعامه، فله ذلك. وإن كان يضر بالعامه ليس له ذلك.

١٨٥٧٣- وشركة أخرى أخص منه، وهي الشركة في الماء في نهر خاص لأهل قريه. ففيه لغبرهم نوع شركة، وهو حق الشفة من حيث الشرب وسقى الدواب. وليس لهم أن يمتوا أحداً من ذلك، ولكن إن أراد رجل من غير أهل هذه القرية أن يسقى من ذلك النهر نخيله وزوجه كان لهم أن يمنعه من ذلك.

١٨٥٧٤- وإن كان الشفة من هذه الصورة تأتي على الماء كله، هل لصاحب الماء أن يمنعه عن الشفة؟ ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن على أبي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن في هذا الفصل اختلاف المشايخ، قال: وأكثر

(١) أخرجه البخاري في مسنده ٥٠٨/١ حديث (١٤٩) ٦٥٣/٢ حديث (٦٣١) وابن عبد البر في جامع العلوم والحكم ٣٠٨/١، وأحمد في مسنده ٣٦٤/٥ حديث (٢٣١٣٢).

المشايخ على أن صاحب الماء ولاية المنع، وكذلك الماء الذي في شر رجل أو حوض رجل، فغيره فيه نوع مشتركة من حيث الشفعة ومضى جواب حتى إذا أحسن الإنسان من حوض غيره أو شرب ماء للشرب فليس لصاحب النهر والنهر أن يشرده منه، وإن كان الشفة تأتي على كل الماء، فهو على ما ذكرناه في النهر الخاص

ولو أخذ إنسان ماء من إنسان أو ماء حوضه وبهسه، فلا شيء على الآخر، وإذا أتى إلى باب كرم رجل يَأْخُذُ الماء من حوضه للشرب فلصاحب الكرم أن يمنع من الشرب في كرمه؛ لأن الكرم ملك خاص له. فبعد ثلث ينظر إن كان تمة ماء قريب من ظلام الموضع في غير ملك أحد يتبرأ إليه إلى ذاته أو وضع لغيره، ويأخذ الماء، وإن لم يكن له تمة ماء قريب من ذلك الموضع، فلما أن يخرج صاحب الكرم الماء إليه، وإما أن يأخذ له بدل حوله في كرمه لِيَأْخُذَ حاجته، وحكم النهر نظير حكم الكرم.

وقيل: إذا كان لا يجد ماء قريباً من ذلك الموضع، منه أن يدخل كرمه وداره من غير إذن، وأما إذا أضرز الماء في جب أو قرية أو جرة فهو مملوك له، وليس لأحد أن يأخذ منه إلا برضاه، ولكن فيه شبهة الشفعة من وجه حتى لا يجد، القطع بمرقته.

ولو صب رجل ماء رجل في الحب على الأرض يقال له: أعلا الحب كما كان.

وذكر في كراهية أنوار أهل معرفته: رجل وضع خستاً على سطح، واجتمع فيه ماء المطر، فحماه رجل وربع ذلك، وتنازع فيه فنظر إن وضع صاحب السطح الضمت لذلك، فهو له - لأنه أحرقه، وإن لم يضع لذلك، فهو للراعي؛ لأن صاحب غير معهود

ولو أراد رجل أن يأخذ من النهر الخاص، أو من حوض رجل، أو من شر رجل ماء، بالجرة لموضع، أو لغسل ثيابه، هل له ذلك؟ ذكر الطحاوي: أنه له ذلك، وعنه أكثر المشايخ.

ولو أخذ رجل شجرة أو خصوة في داره، وأراد أن يأخذ الماء بالجرة من هذا الموضع لسقى ذلك الموضع هل له ذلك؟ ذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الصحيح أن له ذلك، وذكر شيخ الإسلام أن في السهر الخاص ليس له ذلك، وفي البئر والعين له ذلك

إلا أن يضرب بصاحب البشر والعين، بأن يأخذ منه شيئاً؛ لأن ماء النهر الخاص دخل في القسمة، والقسمة تقطع الشركة في الشرب إن كانت لا تقطع الشركة في الشفة، وهذا يريد أن يأخذ الماء للشرب، وصار كماء الأمهار الصغار، فأما البئر والعين فماء عاماً يدخل تحت القسمة، فصار كماء الأودية المقام التي لم تدخل تحت القسمة، وهناك لكل واحد أن يمشي أرضاً أحباها من ذلك الماء إلا أن يصير بالعامه، كذا ههنا، وإن منع صاحب الماء عن الله عن المحتج، فإن كان الماء للناس فيه حق الشفة نحو الماء في البئر وأشباهها كان للمحتاج أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح، وإن كان ماء ليس لأحد فيه حق الشفة نحو الماء المحرز في الإناء من الأواني، فليس للمحتاج أن يقاتله بالسلاح، ولكن يقاتله بما دون السلاح وحكم الطعام على هذا، وإن منع صاحب البئر الدلو من المحتج إن كان الدلو لصاحب البئر فقاتله بما دون السلاح، وإن كان الدلو للمحتاج، أو كذا للعامه فقاتله بالسلاح، هذا هو الكلام في الماء.

١٨٥٧٥ - وأما الكلام في الكلا فالشركة فيه على أوجه أيضاً: بعضها أهم من بعض، وهي ما تبني في أرض لا يكون مملوكاً لأحد من غير إثبات أحد، فلكل واحد من أفراد الناس ولاية الاحتشاش والرعي فيه، وشركة شخص من هذا، وهو أن يكون الكلا في أرض مملوكة لإنسان، ثبت لا بإثبات صاحب الأرض، ويكون للناس فيه حق الأخذ حتى لو أخذ الإنسان لا يكون لصاحب الأرض أن يسترده منه، ولكن لصاحب الأرض حق المنع عن الدخول في أرضه.

١٨٥٧٦ - وإذا أتى إنسان محتاج أرضه ليدخله ويأخذ الكلا، فالحكم كالحكم فيما إذا أتى باب كرمه على نحو ما يتأ، وأما إذا ثبت الكلا بإثبات صاحب الأرض، فإنه يكون مملوكاً له، وينقطع حق غيره حتى لو أخذ إنسان كان لصاحب الأرض أن يسترده منه، ولكن بقي فيه غلبة الشركة حتى لا يهيج القطع بسرقته، والجواب الذي ذكرنا فيما لم يثبت صاحب الأرض في التشييش لافي الأشجار، فصاحب الأرض أحق بالأشجار التي تبت في أرضه لا بإثباته، وتفسير الخشيش: ما تبني على وجه الأرض مما ليس له ساق، والشجر ما تبني على ساق، فعلى هذا السوسن من جملة الشجر لأن له ساقاً، وبعض مثابيحنا قالوا: الشوكة الأخضر وهو الشوك البين الذي تأكله الإبل كلاً، والشوك الأحمر لا.

وكان الفقيه أبو جعفر يقول : الشوك الأخضر من جملة الشجر ، وعن محمد بن النواذر روايتان : في رواية : جعله من جملة الشجر ، وفي رواية : من الكلا ، قالوا : وليس في المسألة اختلاف الروايتين ، وإنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، ما قال في بعض الروايات : إنه بمنزلة الكلا أراد به ما ينبت على وجه الأرض ، ومن جملة هذا الشوك ما ينبت على وجه الأرض ، وما قال في بعض الروايات : إنه بمنزلة الشجر أراد به ما يقوم على الساق ، ومن جملة هذا الشوك ما يقوم على الساق .

١٨٥٧٧ - روى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله : أنه قال : ما أنبت الناس ، وليس بكلاً وإن لم يكن شجرة ، وما لم ينبت الناس ، فهو كلاً وإن كان شجرة .

١٨٥٧٨ - وفي المتن : قال أبو يوسف : إذا كان الخطب في الدوح ، وهي ملك لرجل ، فليس لأحد أن يحتطبها إلا بإذنه ، وإن كان في غدير ملكه ، فلا بأس بأن يحتطب ، وإن كان ينسب إلى قرية وأهلها .

١٨٥٧٩ - وأما المشتركة في النار فمن حيث الاصطلاح بها وتجنيف الثياب والعمل بغيره ما .

١٨٥٨٠ - وأما إذا أراد أحد أن يأخذ من ذلك الجسر ، فإن كان ذلك شيئاً له قيمة إذا جعله صاحبه فحماً كان له أن يسترد منه ، وإن كان ذلك شيئاً يسيراً لا قيمة له فليس لصاحبه أن يسترده منه ، وله أن يأخذ من غير إذن صاحبه .

١٨٥٨١ - وذكر في موضع آخر : إن كانت النار بحال لو خمدت نصير فحماً ليس له أن يقتبس منها ؛ لأن لها قيمة لا محالة ، وإن كان بحال لو خمدت نصير وماذا ، فله أن يقتبس منها ، وقيل : إن كانت النار من حطب مباح ، بأن أوقد الشجر الغائم ، كما يكون في القبائل من غير أن يحوزها أولاً كان له أن يقتبس منه ، وإن كان بحال لو خمدت نصير فحماً ، وأما إذا أحرزه أولاً حتى صار ملكاً له ، فهو على التفصيل الذي قلنا .

قال محمد رحمه الله في الأصل : قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا كان للرجل نهر أو عين أو بئر أو قناة ، فليس له أن يجمع بين السبل أن يسمي منها ، وأن يشرب ، وأن يسمي تابتة ، وهذا لأن الماء على الشركة بقعية الأصل ، وبالقسمه تنقطع الشركة في حق الشرب ، أما لا تنقطع الشركة في حق الضفة ، وإنما تنقطع الشركة في حق الضفة بالإحراز

بما وصح لإحرازه وهو الأواشي والحباب، أما بدون ذلك لا تنقطع الشركة في حق الشقة
لنوع ضرورة، وهو أن الإنسان محتاج إلى السفر للنصح والجهاد والتجارة، ولا يمكنه
حمل الماء مع نفسه قدر ما يحتاج إليه لنفسه ودوابه، فلو لم يثبت له حق الشقة من كل ما
يرد تنقطع الأسفار، وإذا كان مقبلاً لم يثبت له حق الشقة من كل ما يرد يضيف عليه
النعيش، فلهذه الضرورة بقي حق الشقة قبل الإحراز بما وصح لإحرازه.

فإن قيل: إن بقي الماء على الشركة في حق الشقة، لكن النهر والبرك ملك لصاحبه
على الخلو من، فبئس أن يكون له حق المنع عن الدخول في ملكه، ألا ترى أن الكلا إذا
ثبت في أرض مملوكة للإنسان كان لصاحب الأرض أن يمنع غيره من الدخول في أرضه
لأخذ الكلا، وإن بقي الكلا على الشركة.

فالجواب: اتفق المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله أن المسألة غير مجرأة على
إطلاقتها، واختلقوا فيما بينهم، وكان الطحاوي يقول: إن كان المريد للشقة يجد ماء آخر
بقرب من هذا الماء يؤمر، بأن يذهب إلى ذلك الماء، وكان لصاحب الماء أن يمنعه من
الدخول في ملكه، وإن لم يجد ماء آخر يقال لصاحب النهر: إما أن تعطيه الماء تشفته،
وأما أن تتركه حتى يأخذ بنفسه شرط أن لا يكسر حافتي النهر كما في الكلا، فعلى ما
قال الطحاوي: ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب أنه ليس لصاحب النهر أن يمنعه
محمول على ما إذا لم يجد ماء آخر ولم يعطيه صاحبه بنفسه، ومن المشايخ من يقول: ما
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب أنه ليس لصاحب النهر والبئر أن يمنعه محمول على ما
إذا كان الحفر في أرض الموات، فالنهر إذا في أرض الموات فليس لصاحب النهر والبئر
أن يمنعه من أن يسقى، ويسقى دوابه إذا كان لا ينكسر بسبب ورود دوابه مساة النهر ولا
يعترب شيئاً مناً، فأما إذا كان الحفر في أرض مملوكة فالجواب على ما قال الطحاوي،
وهذا لأن الأرض الموات كانت مشتركة بين الناس كافة، والذي أحباها بسبب الحفر،
فإنما أحباها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما يخص المحي، فلم تنقطع الشركة في
حق الدخول لأجل الشقة، وبحوز أن تكون رغبة الشيء لإنسان، ولآخر فيها حق،
وهذا المعنى لا يتأني فيما إذا كان الحفر في ملكه، فإن كان لا ينكسر مساة النهر أو
يعترب شيئاً منها بسبب ورود الدواب، يقال للذي يريد الشقة: خذ الماء بالغرب واسق
دوابك؛ لأن له حق الدخول لا غير - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

الفصل الثاني

فى، حياء الأرض الموات وتفسيرها وتملكها

١٨٥٨- قال محمد رحمه الله فى كتاب الشرب: كل أرض لا يملكها أحد، وقد انقطع عنها الماء، وارتساق أهل المعسر والغربة كان مواتاً، وإن كانت قرية من العمرات، وعن أبى يوسف رحمه الله: أنه شرط مع ذلك أن يكون بعيداً من العمرات، والفاصل بين البعيد والقريب مروي عن أبى يوسف رحمه الله، قال يقوم رجل جهوى الصوت من أمم، وله ثلاث على مكان عليل، ويتنادى بأعلى صوته، قال: الموضع الذى يسمع فيه صوته يكون قريباً، وأى الموضع الذى لا يسمع فيه صوته يكون بعيداً.

وفى البقانى: الموات ما لا يقرب من العائز، ويقض عن حاجة أهله للمحتطب والمرعى بكل بلد على ما ذكره الطحاوى.

وعن أبى يوسف رحمه الله: قدر غنوة، وقد جعل ما حرز به الله من الخيرات مواتاً وهو فى العمران، قال: والأرض المملوكة إذا انقرض أهلها، فهي كاللقطة، وقيل: كالموات.

والإحياء أن يكرها ويستقيها، وإن كرها، ولم يسهها أو يقيها، ولم يكرها، فليس بإحياء، وكذلك إذا حفر أنهارها ولم يستقيها، فليس بإحياء، فإن سقيها مع ذلك، فهو إحياء، وإذا حطها، أو سدها بحيث يعصم الماء فهو إحياء، وإن سترها فهو إحياء، فهذا الذى ذكرنا من تفسير لإحياء، روى عن محمد رحمه الله رواه ابن دستم عنه.

وعن أبى يوسف رحمه الله: الإحياء البناء أو القرم أو الكرب أو السقي، وعن محمد رحمه الله أيضاً: أن لكرب إحياء.

وذكر طمس الأسماء السرخسى أن الإحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بأن كربها،

أو ضرب عليه المسنة، أو حفر لها نهرًا، أو من حجر على أرض بحجارة تشبه المارة، فقد أحياها.

١٨٥٨٣ - وفي المتنقى قال: والتمجير ليس بإحياء، وصورة التمجير أن يمر الرجل بموضع من الموات، ويقصد إحياء ذلك الموضع، ولم يمكنه الإحياء للحال، لا تعديم آلات الإحياء للحال، فيعلم هناك بعلامة، فيضع حول ذلك الموضع أحجارًا، أو يحصد ما فيها من الحشيش والشوك، ويجعل حولها، أو يفرس حولها أغصانًا يابسة، وكذلك إذا نقي الأرض من الحشيش، أو أحرق ما فيها من الشوك، فهذا تمجير، وليس بإحياء.

وقد صح عن عمر رضي الله عنه: أنه قال: من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس للمتخجر بعد ثلاث سنين حق، وأراد بالتمجير ما قلنا، وقوله: وليس للمتخجر بعد ثلاث سنين حق مفهومه يقتضي أن يكون له حق قبل الثلاث، وبه أخذ بعض مشايخنا. فقالوا: التمجير بفعل ملكًا موقوفًا إلى ثلاث سنين للتمجير حتى إن امتدًا لو أحيا هذه الأرض قبل ثلاث سنين لا نصير ملكًا لهذا القمبي: لأنه صار ملكًا للتمجير، وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: إن التمجير لا يفيد الملك للتمجير حتى قالوا: لو جاء إنسان وأحيا هذه الأرض قبل ثلاث سنين نصير ملكًا لهذا الحي.

١٨٥٨٤ - ومن أحيا أرضًا ميتة، فهي له أحياها بإذن الإمام أو يعير إذنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له إلا إذا أحياها بإذن الإمام هذا احتجا بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: ومن أحيا أرضًا ميتة فهي له^(١)، وأبو حنيفة رحمه الله يقول الحديث محمول على ما إذا كان الإحياء بإذن الإمام، عرف ذلك بقوله عليه السلام: 'ليس للعمرة إلا ما طابت به نفس إمامه'^(٢)، أما في المتنقى

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى ١١٣/٨ حديث (١١٣١٩) ١/٤١١، ٩١/١٤٢، ١٤٣، ١٤٨، والدارقطني في سننه ٣/٣٥ حديث (١٤٤) وأبو داود في سننه ٣/٦٧٨ حديث (٣٠٧٢) باب في إحياء الأضرحة، والنسائي في سننه ٢٢٤/١٩، ومالك في الموطأ ٢/٧٢٣ حديث (١٤٢٤) باب الغصن في عمارة الأضرحة، والسنن في الكبرى ٤٠٤/٣ حديث (٥٧٥٦)، وأحمد في سننه ٣/٢٠٤ حديث (١٤٢١٠)، والطحاوي في معاني الآثار ٣/٢٧٠.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٢٠/٤١٤ حديث (٣٥٣٣) وفي الأوسط ٢٣/٧٧ حديث (١٦٧٣٩).

إبراهيم ابن رستم عن محمد وحمه الله: رجل أحيى أرضاً مواتاً، ثم جاء آخر، وأحيى إلى جنبها أرضاً أخرى. والأول سألت حتى أحيى جوابها الأرض، كيف يكون الطريق إلى الأرض؟ قال: ترك من أرض الرابع طريقاً إلى حصه؛ لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الثاني طريقاً له، فود أحيائها الرابع، فقد أحيى طريقه من حيث لم يكن، فيكون له فيه طريق.

١٨٥٨٥- وإذا أحيى أرضاً مواتة بإذن الإمام، فقام بها صدقة للزراعة وتركها، فحيها آخر دون غيرها، هل تكون للأول نذر عهده؟ احتجبت للشيخ به، كان الفقيه أبو القاسم أحمد ابن حمزة بن عيسى العطار البجلي يقول: ليس له ذلك، وإن يقول: الأول أحق بها ما دام يتبعها، وأما إذا تركها، وأعرض عنها بغير حق، وكان الثاني أحق بها، وغيره من المشايخ كانوا يقولون: لا تقول، لأن يتزعمها من يد التمس، وحاصل الخلاف: أجم إلى أن الحي بالإحياء ينسك رغبة الأرض أو منفعها؟ كان لعقبة أبو القاسم يقول: لا يملك وإن يملك منفعها ولا استعمالها، وعامة المشايخ يقولون: يملك رقبها.

١٨٥٨٦- في البقال: إذا حفر بئر في موات فكان بينه وبين الماء قدر ذراع، فحفره آخر، فهو للأول حتى يعلم أنه تركه ومضاه سهر. وإذا حفر قدر ذراع، ولم يبلغه، لم يكن إحياء، وكان تمهيداً.

قال تميم: إذا كان بئر مثل دجلة شايه محطوب ومرشاه، فهو لمن أحياه، لأن يكون، فدا قرية، فسد بناء فدهم بسنج.

قال تميم أيضاً: وتلواي أنه ينقطع من طريق الخيانة إن لم يضر دنت بالمسلمين، ليس ذلك إلا بالخليفة وغيره والآله.

١٨٥٨٧- وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا حفر مواتاً، فسنى فب أو زوج، فله موضع ذلك إلا أن يكون الزوج أكثر من النصف، به ما بيني، وتيس: إذا حفر بئر في

والميتى في جميع التروايد ٣٣١/٢٥، وعرفه إلى نظري في الكبير والاسطر، وفيه عمرو وأبو وه وهو مروي، واللهم بالله: إنما الميراث ما سلك به من إمام

أصل حيل ملكه إنى علاه .

١٨٥٨٨- ربح محمد رحمه الله : في انقصور العادة إذا أخبرت في الإسلام .

جاز أخذ ثرايبها ليلقيها في أرضه ، وكذا روي هشام : أنه بمنزلة الموات ، وإن كنت خربت في الإسلام ، ولها أريد لا يعرفون قلا ، ومي كدورهم

الفصل الثالث

في حريم النهر والبئر والعين والفتاة والدار

١٨٥٨٩ - قال شيخ الإسلام: الأشياء التي نها حريم بالإجماع خمسة: أحدها: بئر العطن، وحريمه مقدار أربعين ذراعاً، وسر العطن البئر التي يسقى منها الماء باليد حتى إن من جمع شراً في أرض موات، فإنه يستحق الحريم ما لقدّر الذي ذكرناه حتى لو جاء بسائل، وأراد أن يحفر بئراً بئر آخر، أو ينسبها، أو يزرع زرعاً، فله أن يمنع إلى القنار الذي ذكرناه.

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر مشراً، فله ما حولها أربعون ذراعاً عطفاً لما شئناه»، والمرد منه الحفر في الأرض الموات بالإجماع، والقياس أن لا يستحق الحريم؛ لأن سبب الاستحقاق الإحياء والغسل في الموات. والإحياء لا يفعل ما يجب إلا في قدر الخطر، لكن تركه القياس بالآثر الذي دوتنا، ونوع ضرورة أن حاجة صاحب البئر لا تندفع إلا بالحريم.

١٨٥٩٠ - ثم تختلف المشايخ بعد هذا أنه يستحق الأربعين من الجوانب الأربع من كل جانب عشرة، أو يستحق الأربعين من كل جانب، والأصح أنه يستحق ذلك من كل جانب.

ومن المشايخ من قال: بأن التقدير بالأربعين في ديارهم: لأن ديارهم صلبة، أما ديارنا رخوة، فمضى حفر بئر آخر يحجب بئر مني رأس الأربعين يقل ماء البئر الأول، أو يتحول إلى البئر الثانية ثم خاوة الأرض، فيستعمل منعة البئر الأولى، فيزداد على الأربعين بمقدار الحاجة.

(١) آخر الجلسة مع الإمام البساري في صحبه ٨٣٠/٢، تعليقا، والحدث أخرجه ابن ماجة في سننه ٨٣٩/١ حديث (٢١٨٦)، وعنه العراقي في مقبضه ٢٩٣/٨ حديث (٦٥٢٦٦) وفي ٧٢/١٠ حديث (١٨١٠٠)، والحدث روى بطريقين: الفريق الأول: وهو طريق ابن ماجة صحبه ابن حجر في لأن حبه عبد الوهاب بن عطاء، قال الرازي: قال بكاتب، وقال المعيني والنسائي: من رواه الحديث.

الذي: بئر الناصح، وهي البئر التي يسقى منها الماء بالمعبر، وحريمه مقنن بأربعين ذراعاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: ستون ذراعاً.

قال محمد رحمه الله في التواتر: حريم بئر الناصح ستون ذراعاً إلا أن يكون الحقل سمون ذراعاً، فحيث له الحريم بقدر الحقل سمون ذراعاً.

ولذلك: العين، فإن من استخرج عيناً في أرض موات ياذن الإمام عند الكل أو بغير إذن الإمام عندهما يستحق حريمها خمس مائة أذرع، ثم يعتبر الخمس مائة من الجراب لأربع عند بعض المتأخرين، وعن كل جانب عند البعض.

والربع: الفتاة، فإن من أخرج فتاة في أرض موات يستحق الحريم بالإجماع، ثم بأي قدر يستحق؟ قال محمد رحمه الله في الكتاب: الفتاة بمنزلة البئر، فلها من الحريم ما للبئر. ذكر هذا القدر ولم يرد عليه إلا أن مشايخنا رحمهم الله زادوا على هذا، فذاقوا الفتاة في الموضع الذي يظهر الماء منه على وجه الأرض بمنزلة العين الفوارة، فيكون لها من الحريم حشيشة مثل ما للعين خمس مائة أذرع بالإجماع، أما في الموضع الذي لا يقع ماء على الأرض الفتاة بمنزلة النهر إلا أنه يجري تحت الأرض، وفي حريم النهر خلاف على ما مر.

والخامس: من غرس شجرة ياذن الإمام عند الكل أو بغير إذن الإمام عندهم، هل يستحق لها حريماً حتى لو جاء الآخر وأراد أن يعمس بجنب شجرته شجراً، هل له أن يمنعه عن ذلك؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب، ومشايخنا قالوا: يستحق مقدار خمسة أذرع، به وردت السنة.

١٨٥٩١ قال شمس الأئمة السرخسي في شرحه في فصل البئر: استحقاق الحريم في الموات من الأرض مما لا حق لأحد فيه، فأما ما هو حق المعبر فلا، حتى لو سافر إنسان بئراً فجاءه آخر وحفر على منتهى حد حريمه بئراً عنه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم البئر الأول: لأن في ذلك الجانب الأول قد سبق إليه، وثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام: «مس من سبق»، فلا يكون لأحد أن يطل حفر،

(١) أخرجه الأبي في الكبرى ١٣٩/١٠٠ حديث (٢٠٦٧١)، وسرخسي في صحيحه ١/ ٢٨٤ حديث (٢٨٩٢) والمصنف في المستدرک ١٣٨/٢٠٠ حديث (١٧٧٤) والترمذي في سننه

قال في الفصل: لو اصطاح وحلّل على (أ) بحر جاف ففقه بحصواتها بقوا في أرض
موات غير أن يكون أبشّر لأحدهما، والحرّم لأخر لا يجوز؛ لأن هذا لا اصطلاح على
غير ما يقتضيه الحكم، وإن اشتركا على أن يكون الحرّم. والبشر بينهما نصفان على أن
بدمرح أحدهما أكثر مما يخرج الآخر سم يعز، وللملدى ثلثي أكثر من صاحبه أن يرجع على
صاحبه بنصف الزيادة على نفقة صاحبه.

١٨٥٩٢ - ومن حضر نهراً في أرض الموات، فلا حريم له عند أبي حنيفة رحمه الله.
وإن كان أنهر محدثاً أبشّر، الحريم لأنقاء الطين عليه والمشور لإصلاحه، وعندهما له
الحرّم. فأبو حنيفة رحمه الله فرق بين النهر وبين البئر، والموتى في ذلك أن استحقاق
الحرّم في البئر بخلاف النقياس بالآثر على مفعول، وهو حاجة صاحب البئر إليه،
وحاجة صاحب النهر إلى الحرّم أكثر من حاجة صاحب البئر إلى الحرّم؛ لأن المفعول
هو الماء، ولا يمكن لمصاحب البئر الانتفاع بناء في الأوقات كلها بدون الحرّم، لأنه لا بد
من موضع يقوم هو أو به يره لترح الماء، ولا بد بعد هذا من موضع مجتمع فيه الماء
يتسرب منه ما يشتهه، ولا بد من موضع يقوم عليه ما شتهه، فأما صاحب البئر فيمكنه
الانتفاع به السمر من غير الحرّم؛ لأن الماء يجري إلى أرضه من بطن النهر من غير حرّم،
وعسى لا يحتاج إلى شراء السمر بعد ذلك حتى يحتاج إلى الحرّم لأنقاء العين، فردد^(١)
النهر في حق استحقاق الحرّم إلى، يقتضيه النقياس.

ثم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: في مسألة السمر بمسح بطن النهر،
ويكون له نصف ذلك من هذا الجانب، ونصفه من ذلك الجانب، وعن محمد رحمه الله
جميعه من كل جانب.

وإذا أحبا أرضاً مواتاً باذن الإمام عند لكل أو بفير إذن الإمام عندهما، فإن لا

٢٢٨/٣ حديث (٨٨١) والدرسي في سنة ١٠٠٢/٢ حديث (١٩٧٧) وأبو داود في سنة
١٠١٢/١٠ حديث (٢٠١٩) وابن ماجه ثبت في سنة ١٠٠٢/٢ حديث (٣٠٠٦) والطحاوي
في معاني الآثار ٥٠/٤، والغيراني في الأوسط ٩٠/٣ حديث (٥٨١) وابن راهويه في
مسند (٦٨٨/٣) حديث (١٢٨٦)

(١) وفي الأصل: فردد النهر في حق استحقاق الحرّم.

يستعمل بذلك حريمك يبرهم، ليراه إذا غرت رفته.

١٨٥٩٣- في فتاوى الفضلي: مردان قنريتين من مكان واحد دفع الماخضات في حريمهما، وعاثان مشعولاً شرب أحد النهرين، فهو من أهل ذلك النهر، والقول في ذلك نهم، ولا يصحق الآخر من على دمونهما فيه إلا بريقه، وما كان بين النهرين من موضع فإنهم يشترط شرب أحدهما، ولا مانع فيه لأهل القنريتين، فهو من أهل القنريتين نصفاً إلا أن يقرم لأحد القنريتين بريقه أو ذلك نهم خاصة.

١٨٥٩٤- في المنتقى: قال هشام: سألت أبا يوسف رحمه الله عن الذئب، هل له الحلق؟ قال: لا. قال: له، إن غرس فوسان على فلاة شجر، أو وسط سهر ليس له مصالاة، فصار شجرًا وعطفاً، قال: يأخذ منها قيمة لشعنان، ويصدق بالمغنى، فإن جاز من يخاصمه من الناس أمرته بضعها.

١٨٥٩٥- في الأصل: إذا حفر امرئ بئرًا في أرض موات بأذن الإمام، فحفر آخر، فحفر بئرًا آخر في حريم البئر الأول، فلا لون أن يند نهر النام ويكتفها، ولو أراد أحد الثلثي، حتى يكسبها الثاني، هل له ذلك؟ تختلف المذاهب فيه.

قال بعضهم: ليس له ذلك، ولكن يرضاه الله تعالى. ثم هو يكسب بضمه كمن يهدم جدار غيره لا يؤمر أن يبنى جداره. هل يصح فيه يده، ثم يبنى نفسه.

وقال بعضهم: له ذلك؛ لأنه صار جانباً بالحفر، وإزالة الثلث الجارية بالكسب، فيؤمر مالكه، ألا يرى أن من ألقى نخاسة في دار غيره، فإنه يؤمر برفعها، كذلكها - والله أعلم -

الفصل الرابع في كراه الأتجار وإصلاحها

١٨٥٩٦ - النهير الأعظم إذا احتاج إلى الكراه ، فالأصل أن يكرهها من مال بيت المال ، لأن منفعة ذلك عائدة إلى المسلمين ، ومال بيت المال معد لمصالح المسلمين ، وكذلك عنى هذا إصلاح مناته إن شيف منه عرفاً ، وتصرف إلى ميزنة هذا الكرى مال الخراج والجزية ، وبم يحرى مجزأه ، ولا تصرف إليه الصدقات والعشور ؛ لأن الصدقات والعشور أعدت لمصلحة خاصة ، وهي مصلحة النفراء ، والخراج والجزية أعدت لمصلحة العامة وهذه رتبة العامة ، وإن لم يكن في بيت المال شيء ، فالإمام يجبر الناس على الكراه ، لأن في الكراه منفعة العامة ، وفي الشرك ضرر العامة ، وفي مثل هذا يجري آخر ؛ لأن العامة تمت بفقره على ذلك من غير إيجاب إلا أنه يخرج للكراه من كان بطن الكراه منهم ، ويجعل مؤتمه على الأغنياء الذين لا يفترون على الكراه بأنفسهم

١٨٥٩٧ - وأما النهير الذي دخل تحت القسمة إلا أن الشركة فيه عامة كنعام ، فكراه هذا النهير على أهلها لا على بيت المال ؛ لأن منفعة ذلك عائدة إلى أهلها على الخصوص ، وإن أبي واحد منهم الكراه يجبر عليه ؛ لأن في الخير ضرر خاص ، وفي عدم الخير ضرر عام ، ولا شك أن دفع ضرر نعام أولى [وليس لأحد أن يكرى من النهير مراً لأرضه ، فضرر ذلك بأهل النهير ، أو ثم بضرر ، ولكن يستحق بهذا الماء القسمة] .

١٨٥٩٨ - وأما النهير الذي دخل تحت القسمة فالشركة فيه خاصة ، فكراهه على أهله ، وإن أبي بعضهم الكرى ، هل يجبر لأبي ، فبق اختلاف المشايخ .

قال بعضهم : يجبر ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ، وقال بعضهم : لا يجبر ، وإليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله . من يرفع الأمر إلى الإمام حتى إن الإمام يأمر بها يكره نصيب الأبى على أن يستوفوا مؤنة الكراه من نصيبه من الشرب بأن يسو هو نصيب الأس من الشرب مقدراً ما يبلغ قيمة ما أفترقوا في نفسه من

الذكرى، أو إن قصوا على ذكرى من هذا الشهر، لا جبرهم الإمام على ذلك في طاهر المذهب أصحاب.

وقال بعض الشافعيين من مشايخنا يحرمهم عن ذلك حتى أصحاب الشفة في الشهر، وإن لم يرفعوا الأسر إلى الفاضل في المدة أو التوريج يعوق عن الأجر بسطة من الشفة، وهذا جميع الأجر ثم شربها حتى ما يزدى ما عنه من شفة، فإن القاصر الاسم، أو على المدة، رحمه الله، من مشايخنا غشوا بأنهم يمنعوا عن ذلك، وهذا شخص لأئمة الخوارج ومنعه الله، لا يسمعون بخلافه العير والسفل، ذكر اختلاف المشايخ في شرح نفحات الخراف.

وذكر من عبرت الناس في باب القرب أن المبع قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، فبأنهم عند الفنون.

والأمر إذا حيد، أن يشن الشهر الحرام، وأمره أن يحصوه، فامتنع بعضهم، فإن كان في هذا صر عام، أو كان الماء يخرج من مدين المستعمل، وإلى أراضيمهم لم يصنعوا، بجر الأجر على ذلك، وإن لم يكن فيه صر عام لا يحسد لا تافؤ.

قال أبو حنيفة رحمه الله ليس على أهل الشفة فما أعلم من القرب شيء، إما لأنه لا يملكون الشهر إنما تمت لهم حتى في على طريق الإلهاء، لا عقبة سوى عبر الكائنات، أو لأن ضررهم في الشفة عامة لأنه لجميع الشهر، والشركة العامة لا عبارة لها من حين عقاب التصرف، فكذلك حتى من الزمان القوة إلا أنه أذن فيه ذمة الله حيث قال وبعد الله، إلا أن أهل الشفة يحتاجون إلى ذكر - لنشقة فأهل الشهر محتجون إلى القرب، وهذا هو حب أن يكون الذكرى عليهم جميعاً، ولكن من حيث إن الشرع لأهل الشفة شربها عامه ثم حب أن يرفع عنهم مؤنة الكراه فيرفع عنهم، ثم أنفقوا على كراه الشهر فأن أبو حنيفة رحمه الله عذبه مؤنة الكراه من أغنى الشهر، فإذا حادوا أو أكرم من يرفع مؤنة الكراه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله الكراه عليهم جرمهم من أول الشهر إلى آخره، بعد صفت القرب والأرضين، فإذا حادوا فمؤنة رجل، هل يرفع عنه مؤنة الكراه بعد أبي حنيفة رحمه الله لا شيء جميع أنه لا يرفع ما لم يحادوا أرضه، وعن هذا

١٨٥٩٩- وأما الطريق الخاص من قوم في سكة غير نافذة إذا وقعت الحاجة إلى إصلاحه من أوله إلى آخره، فإصلاح أول الطريق عليهم بالإجماع، فإذا بلغوا ثلثه حل منهم، من يرفع عنه مؤنة الإصلاح؟ وأرواية نهضة السكة، وقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: هو على الاختلاف الذي ذكرناه في النهر الخاص.

قال شيخ الإسلام في شرحه: إذا كان في جهة من جهة الله رأيت في كتب بعض مشايخ أنه يرفع عنه بالانفاق، فعلى هذا يخرج أبو يوسف، محمد وجميعه إلى أن يرفع بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص.

وأعني أن صاحب النذر لا يرفع إلى الطريق فيما وراء ذره من جهة الله لأنه لا يستعمل ما وراءه، فإنه يوجهه بالاختلاف النهر، لأنه يسير في الماء فيما وراء أرضه، ولو لا ذلك لفرقت أرضه جان كثرة الماء، وكان مستعملاً لما جاور أرضه من النهر بفضله.

١٨٦٠٠- وجهها فصل آخر لا بد من معرفته أن من جاور انكراه أرضه، إذا أراد أن يمسح رأس النهر حتى متى أرضه، هل له ذلك؟ ثم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب.

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: أنه ذلك، لأنه يعمل بمؤنة الكراء، وهو قوائمه، ليس له ذلك، وإذا شدد من المؤنة ليس يحسن رحمه الله أن على قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل اختلاف المشايخ، وأما إذا كان النهر عريضاً عليه فرق يسير، منبسط، وهي التي تدعى بالغارسية، حكم، فإنها تقوى على كراء هذا النهر، وإذا قوتها هذه النهر، قريبة، من يرفع عنهم مؤنة انكراه؟ ولا رواية في هذه المسألة في الأصل.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: ذكر هذه المسألة في التوابع، لأنه يرفع عنهم مؤنة الكراء بالانفاق، وعلى قياس النهر، بعض ينبغي أن لا يرفع عنهم مؤنة الكراء، ما لم يجاور الكراء، أصل قريبهم، والله أعلم.

الفصل الخامس

فى بيع الشرب وما يتصل به

١٨٦٠١ قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذا باع شرب يوم ، أو أقل من ذلك أو أكثر ، فبأنه لا يجوز ، إما لأنه ما لا يملك ؛ لأن الماء قبل الإحمرار بما وضع للإحمرار لا يصير مملوكاً لأحد ، وبيع ما لا يملك الإنسان لا يجوز ، وإما لأن البيع مجهول .

بعضه شايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك . وكانوا يقولون : يد أهل بلخ تعاملون ذلك ، والقياس يترك بالنسبة مل ، وانفعيه أبو جعفر وأستاذة الفقيه نو بكر البلخي وغيرهما من الشايخ لم يجوزوا ذلك . وة الأولى هنا تعامل مائة واحدة ، والقياس لا يترك يعامل بلدة واحدة ، وكذلك لو استأجره لا يجوز ؛ لما ذكرنا من المعنيين ، ولمضى خاص فى الإجارة أن الإجارة عقدت على العين مقصوداً ، ومحل الإجارة المنفعة دون العين ، فإذا باعه ، أو أجره مع الأرض ، فهو جائز ، ويدخل الشرب فى البيع والإجارة تبعاً للأرض ، وقد يدخل الشئ فى البيع تبعاً لغيره ، وإن كان لا يدخل مقصوداً ، ألا ترى أن أطراف المبد تدخل فى العقد تبعاً ، ولا تدخل مقصوداً هذا إذا باع الأرض مع شربها .

١٨٦٠٢ - وأما إذا باع الأرض مع شرب أرض أخرى غير الأرض المبيعة ، هل يجوز بيع لشرب أم لا ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب .

وحكى عن أبى نصر محمد بن سلام أنه يجوز ؛ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله ، وإليه أشار محمد رحمه الله فى الكتاب . وأما إذا أجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز .

والفرق أن الشرب فى حق البيع تبع للأرض من وجه ، أصل من وجه ، أصل من حيث إنه يقوم بنفسه ، تبع الأرض من حيث إنه لا يقصد لبعه ، بل للأرض فمن حيث

إنه يبيع لايحوز بيعه من غير أرض أصلاً ، ومن حيث إنه أصل يجوز بيعه نبع أي أرض كان ، أما في حق الإجارة الشرب يبيع للأرض من كل وجه ؛ لأن الإجارة في الأرضى لا تتفاد من حيث الزراعة ، ولا تنهياً المزارعة بدون الشرب ، وإذا كان الشرب تبعاً للأرض من كل وجه في الإجارة لم تجز إجارة الشرب مع أرض أخرى كما لم تجز بيع أطراف العبد تبعاً لرقبة أخرى ، وإذا قال : بعك هذه الأرض بألف درهم ، وبعتك شربها ، هل يجوز بيع الشرب ؟ تختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : لا يجوز ؛ لأن الشرب صار منصوصاً في البيع ، وبعضهم قالوا : يجوز ؛ لأنه بقي تبعاً من حيث إنه لم يذكر له تبعاً حتى لو ذكر للشرب تبعاً بأن قال : بعك هذه الأرض بألف درهم ، وبعتك شربها بتمامه لا يجوز بغير اختلاف ؛ لأنه صار أصلاً من جميع الوجوه ، وعلى هذا الخلاف إذا قال : بعك منك هذا العبد بألف درهم ، وبعت منك أطرافه ، هل يجوز البيع في الأطراف ؟ وعلى هذا المصنف والقرون

١٨٦٠٣ - وإذا اشترى أرضاً ، ولم يذكر الشرب ، ولا مسيل الماء ، لم يدخل في البيع ، وإن ذكر الشرب ، ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ، ولم يدخل المسيل ، ولو اشتراه بكل حتى هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعاً ، وكذا إذا اشتراهما بمرافقها ، وكذا إذا اشتراهما بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها .

١٨٦٠٤ - وإذا استأجر أرضاً ، ولم يذكر شربها دخل الشرب في الإجارة استحساناً ، وإذا قال لأخر : استقني يوماً من نهرك على أن أسقيك يوماً من سبى الذي في مكان كذا وكذا ، فهذا لا يجوز ؛ لأنه إما أن يعتبر هذا إجارة أو بيعاً ، وأي ذلك ما اعتبر لا يجوز ؛ لأن إجارة الشرب وبيعها وجه باطل .

وكذلك إذا قال : استقني يوماً بخدمة عيدي هذا شهرًا ، أو قال : برقني ، أو قال : يركوب دائري هذه شهرًا ، أو قال : كذا وكذا يوماً ، فهذا كله باطل ؛ لما ذكرنا .

١٨٦٠٥ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله : باع ماءً بمجاربه بغير أرض ، وفي تلك القرية الخراج على الماء ، وباع أنباء بمجاربها ، فالبيع جائز ؛ لأن البيع وقع على المجارى ، والماء دخل فيه تبعاً ، ولا خراج على المشتري ، لأن الخراج وظيفة الأرضى التى يمكن زراعتها لا وظيفة الماء .

وفيه أيضاً: اشترى شرباً بغير أرض، وقبضه وباعه مع أرضه، فالبيع في الشرب لا يجبر إلا أن يجزه الساع الأول، لأنه على مالك البائع به، لأن شرباً اشترى وحده غير جائز، هكذا حكى عن القاضي أبي سمعون رحمه الله، وهذا الجواب عدلي ليس بصحيح، لأن شراء الشرب، وحده ليس بباطل، بل هو سداد، نص عليه محمد بن كتاب النسخة في باب المنفعة في شراء الأرضين، وإذا كان شراء الشرب في هذه الصورة فامد يملكه المشتري بالقبض، ويصير بائعاً منك مبيعاً، فيجوز كما هو الحكم في سائر الأشياء الفاسدة.

١٩٦٦- في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: رجل له قطعة أرض ويحبها بهر فيه محبى له وبغيره، ويحبب النهر طريقاً مع صاحب القطعة فخطمته، وذكر في الصك هذا القطعة الطريق، حكى عن أبي نصر: أنه باع القطعة فلا يادخل في البيع حبرها.

وغيره انفعيه أبو الليث رحمه الله على أن اشترى بدخل إن كان النهر بين القطعة وبين الطريق، لأنه جعل النهر من المبيع.

١٩٦٧- في فتاوى الفاضل: قصعت كرم رجل باع أحدهما من رجل، ولآخرى من رجل، وكان محراً واحداً، فمضى من شري القطعة العليا محراً ماء، وقطعة الماء على، ذكر فتاً، ولم يشع في جوابها، وفي الحقيفة المسألة على وجهين: إما إن كان مالك القطعتين محققاً، أو كان مالكهما واحداً، إن كان ذلك مختصاً إن لم يذكر الشرب في البيع لا إفصاحاً ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وإن ذكره، ما إفصاحاً وإم دلالة كان لكل مشتري حق إجراء الماء إلى أرضه، وبغور كل مشتري مقام بائعه، ولا يمتنع فيه التقديم والتأخر، وإن كان المالك واحداً، فإن لم يذكر الشرب في البيع لا إفصاحاً ولا دلالة لا يدخل تحت البيع، وإن ذكره فإن باع القطعة العليا، أو لا لم يكن لصاحب القطعة السفلى حق، لما إذا شرط البائع وقت البيع الأول أن يكون له حق إجراء الماء إلى القطعة السفلى، وإن باع القطعة السفلى أولاً كان لكل واحد منهما إجراء الماء إلى أرضه.

١٩٦٨- بشر في أرض، والبئر والأرض بين رجلين، باع أحدهما نصيبه من البئر

بقرطبه في الأرض ، ولم يبع نصيبه من الأرض . فإن ذلك لا يجوز ؛ لأنه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينه وبين صاحبه ، فلا يجوز إلا بإذن صاحبه ، كما قالوا : في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز إلا برضاء صاحبه ، كذا هبت .

ذكر المسألة على هذا الوجه في الأصل ، ولم يقل : لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً ، أو لا يجوز البيع في الطريق خاصة

١٨٦٠٩ - فمن مشيخنا من قال : لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً في قول علماءنا رحمه الله جميعاً ، لأن الشرع مع الطريق كشيء واحد ؛ لأنه لا يشأ الاستفاح بالبئر من غير الطريق فصار كشيء واحد . فإذا فسد البيع في بعضه فسد في كله كما قالوا : بمن اشترى سيفاً محمل ، بدراهم أو بدنانير ولم يقد حصه الحلى حتى تهرق ، فسد البيع في الفصل ؛ لأنها شيء واحد ، كذا هبت .

ومنهم من قال : لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ، أما على قول أبي يوسف ومحمد : يجوز البيع في البئر ؛ لأن الصلقة واحدة ، وقد فسد بعضها ، وصار كما لو باع عبدان كل واحد منهما بأنف ، فإذا أحدهما حر

ومنهم من قال : يجوز البيع في البئر ، ولا يجوز في الطريق إجماعاً ، قال شيخ الإسلام رحمه الله : وهذا القول أصح .

ولو باع نصف البئر من غير طريق جزأ البيع ، وكذا ينبغي أن لا يجوز لوجهين : أحدهما : أنه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان معلوم مشترك ، فلا يجوز كما في دار مشترك إذا باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه .

والثاني : أنه باع ما لا يمكن للمشتري قبضه ، لأن المشتري إنما يصير قابضاً للعقار إذا دنا منها ، ونشئ البائع به وبين المشتري ، ومنى لم يكن للمشتري طريق لا يمكن للبئر منها حتى يصير قابضاً ، وإذا اشترى ما لا يمكنه قبضه ، فلا يجوز كما لو اشترى أبناً .

والجواب عن الأول أن الشر إن كانت قطعة معلومة من مكان مشترك إلا أن البئر لا يحمل انفسه ، وإذا لم يكن محتملاً للفسدة لا يحتاج الساكن إلى انفسه بخلاف

مسألة السار - فليس مسألة السار من مسائلنا ما إذا كان البيت هو الذي يدفع أو يحدث لا
 يحتمل القسمة، ولو كان كذلك فنقول: جمهور يبيع نصيبه منها؛ لأن مريكة لا يحتاج إلى
 قسمتين، إذا كانت البيت مما لا يضمن القسمة. والجمهور من السامع أن السار يؤخذ بالبيع
 فيأخذ السامع من حصة من المشتري. فليقسم قاضيه. ولو كان نصيبه من الأرض
 وليس هو الظرفي حذر، ويتنوع المشتري مقدم عليه. والله أعلم

المفاهيم السائدة

وما يوجب الضمان على أخيه ولا يوجب

١٤٦٩٠ فقال العقب أم صغير رحمة الله لأهله ثلاثة شهر غير مخلوك لأحدكم
ولم يدخل ماء تحت المقاسم كدحية القرأت ، والختم فيه أن من أراد أن يكرهه منه نهر
إلى أرضه أحياء ، فإنه يمنع عنه إذا كان فيه حضور من العامة ، وإن لم يكن فيه حضور من
العامة لا يمنع عنه ، من مخلوك دخل عليه في نفسه إلا أن الشرفاء عاده ، وحدها أن
يكره الشرفاء فيه عاة فصاحدا ، فحكم فيه أن من أراد أن يكرهه منه مباد إلى أرض
أحياء ، فإنه يمنع عنه أمير مالك ، وأهل الدولة ، وأهل بعض بلادهم ، فحكم فيه
عقابه إلا أن الشرفاء فيه عاهه ، وحدها أن يكون الشرفاء فيه أقل من عامة ، فأحكم فيه
أن يكره الشرفاء من أراد أن يكرهه نهر إلى أرض حرمه يمنع منه أصغر نائب بأهل الشرف
أولهم بعض

١٨٦٦٦ - وقد أراد أهل أمالي أن يقرأوا بعد هذه الفقرة من قبل الأسفل، فمن كان
 من كثير في الشرب، بحيث وأرسل ولد مسكر ضال كل يوم، أحد منهم إلى حقه في
 الشرب، لا يكثر من فعل أو علم، ولا في جسمه، فيأخذ منه ما هو الشرب فيبدأ بصحبه في
 فعل أهله الأعمى إلى حقه في الشرب، إلا ما ذكره، فاستدعى غيبه من كان
 الماء جرد له أول، إلى أهله الأعمى لا يمكن لأهل الأسفل أن يصنع أمراً يأتوا به الشرب
 به، قد كان لأهل الأعمى الخمس، وإن كان الماء جرد له أول، إلى أهله الأعمى
 لا يتصاعده، فأنكره أهل الأسفل استكره من يبدأ بفعل الأسفل حتى يروا، ثم بعد
 ذلك لأهل الأسفل أن يبدؤوا، والرفع له، إلى أن يذهبوا من غير دابة، واستدعى
 من يذهب، جسمه الله في هذا، ثم حه أن الإصام يذهب ويسمى بالأم، إذا نبي الله الأسفل
 أنكره، ثم يضع أهل الأسفل في يومهم ما أعملوا، ثم تقصير جسم

فهم من قبل موصي حجاز لأهل "الأعلى" - السكر. فإذ سمعوا أنهم نزلت به وضع لهم في

الذوق، وما تشبه لا بالشراب.

١٨٦٢ - هذا الذي ذكرنا كله في الماء المشترك الذي يكون بينهم في الشرب، فأما الماء الذي يحد من جبين إلى نوادي تختلف المنافع فيه، قال بعضهم: يكون لأهل الأعلى ولاية الخبز عن أهل الأسفل، ولكن ليس لهم أن يتعنوا، أو يفصدوا الإصرار بأهل الأسفل في بيع الماء وما وراءه موضع حديثهم، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي. وقال بعضهم: الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك إذا دخل في النهر المشترك، لأن ماء الجبل إذا دخل النهر المشترك صار مشتركاً بين أهل النهر، كما لو دخل فيه ماء النوادي، وكان حجاب عرفته ثمة، فهو الجواب فيها إلا أن يكون النهر ليل، ونفتقر عنى وجه الأرض، فحينئذ يكون لمن سبقته إليه يده

وإذا كان النهر بين قوم، ولهم عليه أرضون أرادوا حزمهم أن يكرى من هذا النهر نهر الأرض كد شربها من هذا النهر أو لأرض أخرى ثم يمكن له ذلك إلا برفاء الشرط، أما إذا أراد أن يكرى الأرض لم يكن شرباً من هذا النهر، لأنه يريد أن يأخذ زينة الماء، ولأنه يكرى صفة مشتركة، وأما إذا أراد أن يكرى الأرض كان شرباً من هذا النهر، فباعه الثانية، وكذلك لو أراد واحد منهم أن يصب عليه وحى ماء لم يكرى له ذلك إلا برضاء أصحابه، فإن كان الموضع الذي يصب عليه الترحى منك بأن كان حافت النهر ووطن النهر منك، وتغير حتى يجره الله يغير إن أنصر، بإجراء الماء مع عه، وإن لم يصر لم يمنع عنه، وكذلك إذا أراد أن يصب عليه ذالقة أو ساقية، فهو على ما ذكرناه في الرسمى.

١٨٦٣ - قال محمد رحمه الله في الأصل: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن النهر بين رجلين، لهما النهر خمس كوى يدخل فيه الماء في هذا النهر من النهر الأعظم، وأحد الرجلين أرضه هي أعلى هذا النهر والأخر أرضه في أسفل هذا النهر، فقال صاحب الأعلى: أريد أن أسد من هذا الكوى واحدة أو اثنين؛ لأن ماء النهر يكثر، فيفيض في أرضي ويترس، ولا يصبك حتى يفل، فأبأك منه ما ينعك، وما ينبغي منه ما يضرني. قال: ليس له ذلك؛ لأنه من الكوة أحداث تصرف في كوة مشتركة،

وإن قال: اجعل لي نصف النهر وثلث نصفه، فإذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي، وإذا كان في حصتك فتحتها كله، فليس له ذلك إلا برضا أصحابه، فإن تراضيا على ذلك وأقاما عليه زماناً، نوهدا لصاحب الأسفل أن ينقص كان له ذلك - لأن كل واحد منهما غير صاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من المهر، وينصير أن يرجع في عاقبته متى شاء.

١٨٦٤ - وقال: سألت أبا يوسف رحمه الله عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الأعمى، ولكل واحد منهم على هذا النهر الحصص نهر، وكان نهر أحدهم في أسفل أرضه، فأراد أن يعول نهره، فبجعه في أعلى أرضه ليس له ذلك - لأنه يكثر صفة مشتركة، ولأنه يأخذ زيادة من الماء.

وكذلك لو كان نهره في أعلى أرضه، وأراد أن يجعله في أسفل أرضه ليس له ذلك لثلاثة الأولى - فرق بين النهر الخاص وبين النهر المخرج الخاص - فإن الطريق إذا كان خاصاً فنقوم في سكة غير نافذة أراد واحد من أهل السكة كان باب داره في أعلى السكة أن يجعله في أسفل السكة - لو كان باب داره في أسفل السكة أراد أن يجعله في أعلى السكة حيث له ذلك - لأن في الطريق ينصرف في جدار خاص له، ولا يأخذ زيادة على حقه، ولا كذلك في النهر.

١٨٦٥ - قال: وسألت عن هذه الكوة أراد صاحبها أن يسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذاً للماء، قال له: ذلك، وصورتها نهر بين قوم لكن واحد منهم على رأس الكوة كوة أراد واحد منهم أن يخرى الأقذف، ويسفل الكوة عن موضعها ليكون أكثر أخذاً للماء، فله ذلك.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله حكياً عن أستاذة رحمه الله: هذا إذا علم أن الكوة كانت منفصلة، ثم اتمعنت، فأراد أن يجدها إلى الخالة الأولى، أما إذا علم أنها إذا كانت في الأصل بهذه الصفة، فأراد أن يسفلها ليس له ذلك، وإليه أشار شيخ الإسلام في شرح كتاب الشرب، والشيخ الإمام "شمس الأئمة المرعشي رحمه الله أنجرى المسألة على إطلاعها كما ذكر سمس في الكتاب، وقال له ذلك على كل حال، قال:

لأن خمسة الماء في الأصل باعتبار دعة الكوة وضيقها لا يمنع من التسقي والرفع، وهذا هو أمارة النفاذ من الناس، وإن لم يعلم حال الكوة في الأصل قال شيخ الإسلام: يستعمل ما يكرى مثل ذلك النهر في العرف والعادة، وإن أراد أن يرفع الكوة وكانت منسفة لم يدخل الماء في أرضه قبله قال في الكتاب: له ذلك من غير فصل، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي.

قال شمس الأئمة الحنفاوي وشيخ الإسلام عوازم زاهد: مذهب الله: تأويل المسألة إذا كان هو المترفع يجب الكوة إلى الخالة الأولى، أما من كان في الأصل كذلك ليس له أن يرفعه.

١٨٦٦- قال: وسألت من برياء أن يري عرض قسم قاهر، وأول ما يخطر الزكرة عن دم النهر، فيجعلها على أربعة أذرع عن فم النهر إلى أسفل، قال: ليس له ذلك، وصورة هذا إذا كانت الأذراع التي فيها الكوة في دم النهر أراد أن يؤخرها عن صفة لبر، فجعله في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح، فإنه لا يكون ذلك؛ لأنه يريد أن يأخذ من الماء أكثر من حقه؛ لأن الماء إذا دخل في رأس النهر يحبس ويجمع، فدخل في الكوة أكثر مما يدخل إذا كانت الكوة في فم النهر.

١٨٦٧- إذا سقي أرض نفسه وبالأهل، وله حق إلى أرض جاره، فهذه المسألة على وجهين: إن كان أرض الساقى يحل لا يستقر ماء فيها، ويجوز إلى أرض الجار، وستة، فبيد، فلا ساقى ضامن. وإذا كان أرض الساقى يحل يستقر الماء فيها، ثم ينحدر إلى أرض جاره، فلا ضمان على الساقى.

وذكره محمد رحمه الله في كتاب اشرف مطلق، قال الشيخ الإمام لأجل شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه حاكياً عن اتفق على جعفر رحمه الله تأويل ما قاله محمد رحمه الله: إذا سقى أرضه سقياً يسقى منه في العادة؛ لأنه حينئذ يكون مسبباً للماء لا ماضياً، لأن سقى النخل قد يغري أرض جاره، وقد لا يغري، والمسبب لا يصح إذا لم يكن متعدداً، والساقى غير متعد إذا سقى أرضه يسقى منه، فأما إذا سقى أرضه سقياً لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن، وإلا لأنه ماضٍ في إغراق أرضه

صاحبه ، أو لأنه سبب متعذ ، وهم نظير ما لو أوقد في داره ، واحترق دار جاره إن أوقد داراً يؤخذ مثله في الدور عرفاً أو عادة لا يضمن ، وإن كان بخلافه ضمن ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، وذكر ضمن الأئمة المرحوم في مسألة إيقاد الدار : أنه لا ضمان من غير تفصيل .

وتسلك إذا نزلت أرض جاره ، فهو على هذا التفصيل أيضاً ، كذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله ، وكان الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد بقوله : إذا سقى أرض نفسه سقياً معتاداً ، أو تعدى إلى أرض غيره ، إلى لا يضمن إذا كان سقياً في السقي في نوبته مقداره حقه ، فأما إذا سقى في غير نوبته ، أو في نوبته زيادة على حقه يضمن ، وقيل : إذا سقى أرضه سقياً معتاداً ، أو تعدى إلى أرض جاره وهو يرى ، ولا يجبر جاره يضمن ، ذكره انبغالي .

وقيل : إذا سقى أرض نفسه سقياً معتاداً ، وتعدى إلى أرض جاره إن كان الجار قد تقدم إليه بالاحتكام ، فلم يفعل ضمن استحقاقاً ، كما في الحائط المائل إذا تقدم إلى صاحب الحائط ، فإن لم يقدم بذلك حتى تعدى ، فلا ضمان .

وإذا كان في أرضه جحر ، فيأخذ سقى أرضه ، وتعدى الماء من ذلك الجحر إلى أرض الجار ، فإن كان لا يعلم بالجحر ، فلا ضمان ، وإن كان يعلم ولم يصد ، فهو ضامن ، كذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشرب ، وفي فتاوى القسطنطيني : ذكر مسألة الجحر ، وأجاب أنه لا ضمان من غير تفصيل .

١٨٦٨ وإذا فتح رأس النهر ، فمال من النهر شيء إلى فم أرض جاره ، إن فتح من الماء مضار ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفاً وعادة ، فلا ضمان ، وإن كان بخلافه ، فهو ضامن . هكذا ذكر شيخ الإسلام .

وغير البقالي : إذا فتح الماء ، ثم تركه ، فإن زاد أو فتح النهر ، وليس فيه ماء ، ثم جاء الماء ، لم يضمن إن لم يزد في الفتح على اسمهم ما يحتمله ، وكذا إذا انقطع الماء ، ولم يصد ، ولم يرفع السكر الذي عند أرضه إن كان الرسم أن يسكر مثله .

١٨٦٩ وفي فتاوى آبي الليث رحمه الله : إذا سقى أرضه ، فادرس الماء في النهر حتى حاور عن أرضه ، وقد كان طرح وجعل أسفل منه في النهر تراباً ، فمال الماء عن

النهر، وسهل حتى نرى قصر رجب. فالعبد علي من مفرج النهر في البحر، وليس على مرسى الماء شيء، إن قال له في النهر حتى

وفيه أيضاً. ومن له مرسى حاد بنهر دار فخر، فأخبرني في شهر الماء، قد غرق الماء من البحر إلى دار جاره وحر مياه. قال: إن كان انقلب غريباً لم يرد، وقد أخبرني الماء بقدر ما يطق النهر، ولو لا كُنْص ما نعدني الماء إلى دار الجار لا يصعد على صاحب النهر، وإن كان حمل عبد من ماء مقلد ما نعدني بحير نقب، فهو غصن، وأصل الشاة ما ذكرنا

١٨٦١ - وفيه أيضاً: من نهر بكر عمن في ناره مخرجي الماء حوله إلى ناحية من داره، فانهدم حائط حاره من ذلك الماء، هو صان، قبل له. لو ترك كوة بئر النهر وبين الحائط. فتر من ذلك. قال: هو صان ترك كوة أو لم يتركه. لأن حن في الحائط النهر، لأنه نهر في حق النهر. ما توعدت يكون مضمناً عليه.

ولو ترك النهر الأول على حاله، وفتح سواً آخر قال: إن ترك به ربن الحائط بخار مودة قد ربح عين قال: لا يصعد، لأن هذا شيء قد أخذته من ملكه.

قال الصبي أبو الحبيب، رحمه الله، هو الذي ذكرنا إذا أخرج الماء من النهر من موضع ثم يترك له حتى لا يخرج منه. فلما إذا شق حافة النهر في موضع له حتى وأخبرني الماء به إلى موضع آخر، فإنه لا يضمن في النهر - مياهاً إذا انقلب - بينهما فجوة. لأن كسر النهر إلى حافة حافة، فأرسله الماء في موضع آخر من داره ليس بجبهة، فلا يضمن ما لم يصب الماء إلى حائط الجار.

١٨٦٢ - ومن على ساحة. عن نهر بجري في أرض قريه، فاشق النهر وحرب بعض أرض تقوم. فأن: ليس غير صاحب النهر سي.

قال الأخذ أبو الليث لأصحاب الأرضين. أن يأخذوا أصحاب النهر بمعاودة نهر، وليس لهم أن يأخذوا من بعد الأورحين.

١٨٦٣ - قال في الأصل: نهرين قريه لهم على أرضون، فأراد بعضهم أن

(١) هذا في الماء، قال في مياهاً أيضاً.

(٢) وكان في الأصل: في نهر له نهر مودة في النهر. إنهم

يسوق شربه إلى أرض أخرى ثم يكن لها من ذلك النهر شرب ثم يكن له ذلك إلا بدون الشرب كما. سواء كان يولد يسوق شربه من محوى يحدنه إلى هذه الأرض، أو كان يريد سقيه من محوى الأرض القديمة، فإن أراد أن يملأ الأرض القديمة، ثم يسقى من الأرض القديمة هذه الأرض، هل له ذلك؟

ذكر شيخ الإسلام في شرحه: أنه إن سدّ فوهة النهر، فله ذلك، وإن لم يسد فوهة النهر، فليس له ذلك.

١٨٦٢- إن كان لرجل نهر في أرض رجل أراد أن يدخل أرضه ليحاج من النهر شيئاً، فسدّه، والأرض من ذلك فليس له أن يدخل أرضه، وإنما يسقى في مطن النهر لإصلاح النهر، هكذا ذكر في الأصل، ولم يفتّر هؤلاء.

من مشابهة من قال: ما ذكر في الكتاب، فوبأى حبيته ورحمة الله؛ لأنه لا حريم للنهر في قول أبي حنيفة للنهر، فأما عن قولهم: فليس له أن يمر على المسناة لإصلاح النهر، وليس له أن يمر فيه ما وراء المسناة، لأن ما وراء المسناة ملك صاحب الأرض.

من مشابهة من قال: ما ذكر في الكتاب، على أنه في إلا أن موضوع المسناة أن صاحب النهر يبيع المسناة من صاحب الأرض. وبقي النهر نفسه.

مرق بين هذه المسألة وبين مسألة القنات، وصورتها: إذا كان طريق المرور إلى القنات في أرض إنسان، كان للناس أن يبروا في أرضه بغير إذنه.

وقيل: في انصرق أن موضوع مسألة القنات أنهم لا يمكنهم المرور إلى القنات إلا في أرضه ضرورة، وهذا ممكن المرور في بطن النهر، فلا ضرورة إلى المرور في أرضه، ولكن هذا الفرق ليس بسديد، فإنه إذا كان مكان النهر ينزل في قناة أو من أرض في أرض رجل، فليس لصاحب الشر والفئة والعين أن يمر في أرضه إلى مشه رعيته ليصلحها، وليس معنى ذلك، وإن كان لا يمكن لصاحب النهر والعين المرور إلى بئر في أرضه، إنما الفرق السديد أن في مسألة القنات متى أطلقنا للناس حق المرور في الأرض، فقد تحملنا الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وبه جواز، وفي مسألة النهر الخاص والنهر والعين متى أطلقنا له المرور في الأرض، فقد تحملنا الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص،

وليه لا يجوز .

١٨٦٢٤- وإذا استهلك الرجل شرب رجلًا بأن كان لرجل شرب يوم من نهر جاء رجل وسقى بهذا الشرب أرض نفسه ، ذكر الشيخ الإمام الزاهد على البزجوي في الجامع الصغير : أنه يضمن ، وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشرب : أنه لا يضمن ، وإنما لا يضمن لو جهل . أحدهما أنه كان يملك استهلاكه بحبته وهو الشفة ، ومن ملك استهلاك شيء بجهة إذا استهلك بجهة أخرى لا يضمن ، كالذي دخل الحرب إذا استهلك العلف بالإحراق لا يضمن ؛ لأنه يملك استهلاكه بأن يعلف دابته ، فلا يضمن إذا استهلك بجهة أخرى .

والثاني : أن الماء قبل الإحراق بالأواني لا يصير ملحوكًا ، وإنما أنلف ما ليس يملك له ، فلا يضمن ، عن محمد وحمزة رحمته الله : في سبر بين رجلين ، اتخذ أحدهما فيه سكرًا ، فهلك زرع شريكه بعضه عطشًا وبعضه غرقًا ، قال : يضمن ما هلك غرقًا ، ولا يضمن ما هلك عطشًا .

١٨٦٢٥- وإذا وضع سكرًا في نهر العامة لبسقى أرضه ، فسقى أرضه ، وترك السكر كذلك ، ثم وصل الماء ، ووقع في أرض رجل يسبب السكر ، وأفسد زرعه ، فامسأله عن وجهه . إما إن أجرى الماء أحد ، أو جرى بنفسه ، ففي الوجه الأول الضمان على المجري ، وفي الوجه الثاني : الضمان على الذي سكر .

١٨٦٢٦- سقى أرضه من نهر العامة ، وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة العوات ، ودخل الماء في الأنهار الصغار ، وفسد بذلك أراضي قوم ، فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء .

١٨٦٢٧- في "فتاوى أمي التلي رحمته الله" رجل ألقى شاة ميتة في نهر الطحونة فسأل بها الماء إلى الطحونة فخربت الطاحونة قال : إن كان النهر لا يحتاج إلى الكراء لا يضمن ، وإن كان يحتاج إلى الكراء فهو ضامن إن علم أنها خربت من ذلك ، فلم يجعل المنفى متعديًا في الإلقاء ، إذا كان النهر لا يحتاج إلى الكراء ، دليل ذلك قوله ، وينبغي أن يقال : إن استقرت في الماء كما ألفها ، ووقعت ، ثم ذهبت أنه لا ضمان عليه على كل حال ؛ لأنها لما وقعت ساعة لما يكن ذهابها إلى الطاحونة مضافًا إلى فعل الملقى ، وإنما يكون مضافًا إلى فعل الماء ، ولهذا أمثلة كثيرة في الشرع ، من جملة

١٨٦٣١ - وجه أيضاً: نهر في سكة غير مائدة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء في داره، ويجري إلى بستان، فله خير أن يجمعوه، وله أيضاً: أن يجمع الجيران من مثل ذلك، ومن أجرى قبل ذلك، وأثر أنه أحلته، فله مع، وإن كان ذلك قديماً، لم يمنع من إزالة الظلة فوق السكة، وقد لأن السكة إذا لم تكن مائنة، فهي كالمسكونة لسكانها، فلا يتعد أحدهم بإحداث شيء مثل ذلك فيها.

١٨٦٣٢ - وفيه أيضاً: رجل له مياه متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله، ويحطه في تياروز أحدًا، فله ذلك؛ لأنه يتصرف في حقه، ولا ضرر في ذلك على الشركاء، كذلك لو كان لرجلين لكن واحد شرب يوم في نهر قرية أراد أن يسوق ماءهما جميعاً في يوم واحد، فلهما ذلك، وليس للشركاء منعهما؛ لأنهم متصرفان في حقوقهما، ولا ضرر للشركاء فيه.

١٨٦٣٣ - في العيون: نهر في مدينة أحرار الإمام للشفة أراد بعض الناس أن يخذوا عليه بساتين، إن لم يضر ذلك بأهل الشفة وسد عنهم ذلك، وإن أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك، ولو أراد أن يحرس على هذا النهر في الطريق إن لم يضر بالطرقات وسد ذلك، ولما أن يجمعوه عن ذلك.

١٨٦٣٤ - نهر نفوس في مستن رجل فخصايب البستان أن يفرس على حافته؛ لأنه لا ضرر لهم في ذلك حتى لو كان لهم في ذلك ضرر بأن يضيق نهرهم بسببها يمنع عنه، ولو كان قد عرس يزمر بالفتح، إلا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجهه لا تضاروت في حق أصحاب النهر حيث لا يجمع عنه، وإن كان قد عرس لا يزمر بالفتح.

١٨٦٣٥ - وعن شهادتي نهر عام إذا أراد رجل أن يفرس عليه لضعة المسلمين أو له ذلك.

١٨٦٣٦ - وفي البقال: إذا كان في أرض رجل نهر أو زم، فله أن يسقي منه أرضه، إن لم يضر بأصحاب النهر، ولهم أن يجمعوه، وإن كان بطنه، وحافته له فله ذلك وإن أضر.

الفصل السابع

فى الدعوى فى الشرب، وما يتصل به، وفى سمع البينة

١٨٦٢٧- قال محمد رحمه الله فى الأصل: "رجل ادعى فى يدى رجل شرباً بغير أرض أنه له، وأقام على ذلك بينة، فالتقياس أن لا تقبل بيته، ولا يقضى له بالشرب، وفى الاستحسان: تقبل بيته.

وجه القياس أن مطلق الدعوى محمول على التجارة كسطلق الإقرار بالشرب، محمول على الإقرار بالتجارة حتى صح الإقرار بالدين من المصطفى المأذون والعدد المأذون، وإذا حمل على التجارة صار كأنه نص عليها، ولو نص عليها لا يقضى به بالشرب؛ لأن شراء الشرب وحده لا يجوز.

وجه الاستحسان: بأن الدعوى مطلقاً محمول على التجارة إلا أن دعوى الشرب بالتجارة دعوى صحيحة.

وإذا علم عليه البينة تقبل بيته، ويحمل على أنه اشترى الشرب مع الأرض، ثم باع الأرض وحده وترك الشرب لنفسه.

١٨٦٣٨- وإذا كان لرجل نهر فى أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يمنح صاحب النهر من إجراء الماء فيه، فإن كان الماء جارياً إلى الأرض صاحب النهر وقت الخصومة، أو علم أنه كان يجرى إلى أرضه قبل ذلك، فإنه يقضى بالنهر لصاحب النهر إلا أن يقسم صاحب الأرض البينة أن النهر ملكه، وإن لم يكن الماء جارياً وقت الخصومة ولا علم جريانه إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى لصاحب الأرض بالنهر إلا أن يقسم صاحب النهر البينة أن النهر كان ملكه.

١٨٦٣٩- وفى المتن: "قال هشام: سألت محمدًا رحمه الله عن نهر عظيم اشرب لأهل قرى لا يحصون حرمته قوم فى أعلى النهر عن الأسفلين. وقالوا: هو لنا

وفي الحديث: «وقال الذين في أسفل السرايا: بل هو لنا كله» ولا حق لكم فيه، قال: إذا كان الشهر يجري إلى الأسفلين يوم يخصصون ترك عالمي حاته يجري كما يجري، وشربهم منه جميعاً كما كان، وليس لأحد أن يكرهه عنهم، وإن كان الماء متعلقاً عن الأسفلين يوم يخصصون، ولكن عالم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى، وإن أهل الأعلى حبسوه عنهم، وأقام أهل الأسفل سنة أن الشهر كان يجري إليهم، وإن أهل الأسفل حبسوه عنهم أمر أهل الأعلى بزاله حبس عنهم، وإن لم يعدوا به، فإن يوم جعل على مساحة الأرض صبر يرد به، إن لم يعلم كيف كان شرب أهل الأعلى، وأهل الأسفل من هذا الشهر بعد الإمام، بأن شربوا، انكرا كلامه، وقد ادعى كل فريق البقاء على التمسك على سبل الكمال، ونسب لأخذ الفريقين مزنة على الآخر لا من حياء البية ولا من وجه آخر، وهو الشهر إليهم، وتكون قصة الشرب على قدر مساحة الأرض.

قلت: أرايت هؤلاء الذين لا يحصون إذا ادعى بعضهم هذا الشهر، وأقام بينة أنه انقضى دعوته لا تخصي أهلها، أخصي بها لأهل تلك القرية دعوى هذا، وأقام البينة، ولم يدعي عنهم لا يحصون، وقد حضر بعضهم، وفيهم المنصف، والكثير.

قال محمد وسمه الله: إذا كان هذا عالمي ما نصف قاي عالمي الشهر بمنزلة طريق من طريق المسلمين مائة، فإن أقام قوم البينة أنه نهم دون غيرهم استحقوه، وأخرج من أن يكون سب الجماعة المسلمين، وهذا لأهل تلك القرية حصة، وكفى الفوضى بواحد من المدعى، وبواحد من المدعى عنهم، وإن كان الشهر خاصاً بقرية مدعوفين يحصون لم ينقض عليهم بخصه واحد منهم، ونقض على من حضر منهم.

١٨٦٤- وإذا كان الشهر بين قوم لهم عليهم أرضون، ولا يعرف كيف أصبه بينهم، فاختلّفوا فيه، واختصم في الشرب، فاشرب بقسم بينهم على قدر أراضيهم، فرفق بين هذا وبين طريق مشترك بين جماعة لا يعرف كيف أصبه بينهم، فاختصموا في ذلك، فإنه يقسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر أسلاكهم حتى يعطى لصاحب الفضل، بل أصبه، حسب التكثير، وإنما كان كذلك لأن صاحب الكثير مع صاحب القليل تفاوتا في سب الاستحقاق، في باب الشرب، فستفاوتان في الاستحقاق، لأن

سببه حاجة الأرض إلى الشرب، وحاجته صاحب الكثير أكثر، فإما في الطريق استويا
في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، لأنَّ اسمه الحاجة إلى المرور
والاعتريق. وحاجة صاحب القليل في المرور، وحاجة صاحب الكثير سواء من الثمن
من قال: يقدم بينهم ثلثي مقدار الخراج، والمصحح ما قاله علماءنا، رحمه الله.

١٨٦٤١ - نهر حار لرجل في أرض رجب، فادعى كل واحد منهما السنة النهر،
ولا يعرف في يد من هي. فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يقضى بها لرب الأرض،
وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله: يقضى بها لصاحب النهر. فيكون حريداً
للنهر، وفائدة هذا الاختلاف لا تظهر في هذه المسألة؛ لأنه ليس لصاحب الأرض هذه
السنة بالإجماع، وإنما تظهر في أن لزراعة والنسابة على النسبة إلى من يكون،
وخاصة الخلاف راجع إلى أن صاحب النهر، هل يستحق حريداً النهر؟ عندها
يستحق، فيكون المحرم في يد صاحب النهر تماماً، وعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله: لا يستحق المحرم لنهره، فلا يكون السنة في يد صاحب النهر، كما لمست
هي في يد صاحب الأرض إلا أن السنة أنسه بالأرض من النهر؛ لأن السنة صاحبة
للزراعة والنسابة عليها كالأرض، وكسرها لا يصلح لذلك، فكان السنة أشبه بالأرض من
هذا الوجه، والأصل أن الاثنين إذا تنازعا في شيء، وليس ذلك الشيء في يد أحدهما
غير أن في يد أحدهما ما هو أشبه بما تنازعا فيه قصص المتنازع فيه نلتقي كان في يده ما هو
أشبه به. ١٨٦٤٢ - تنازع اثنان في أحد مصرعتي باب هو موضوع على الأرض، والأكثر
معلن على باب أحدهما قضى بالموضوع لمن كان الآخر معلقاً على بابه، كذاهما.

١٨٦٤٢ - وإذا كان لرجل نهر في أرضه، فادعى فيه رجل شرب يوم في الشهر،
وأقام على ذلك بينة قبلت بيته، قضى له بذلك استحساناً؛ لأن هذه الشهادة على شرب
معلوم من غير أرض، والشهادة على شرب معلوم مقبولة. وإن كان الشرب غير أرض
والشرب هنا معلوم، وهو يوم من ثلاثين يوماً.

وإن ادعى شرب يومين في الشهر، وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في
الشهر، وشهد الآخر بشرب يومين في الشهر، ذكر أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه

الله لا يعضى له شيء ، وفيما قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يقتصر بالأقل ، هو شرب يوم ، ذكر هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ، ولم يذكر في البعض .

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : إذا تكاثرت هذه المسألة على الخلاف إذا شهد على الإقرار بأن شهد أحدهما على إقرار المدعى عليه شرب يوم لهذا المدعى ، وشهد الآخر على إقراره بشرب يومين ؛ لأن المشهود به الإقرار ، ولم يشهد على واحد من الإقرارين إلا شاهد واحد ، فيكون إساقته على اختلاف ، كما لو شهد أحد الشاهدين على إقرار المدعى عليه بألف درهم لمدعى ، وشهد الآخر على الإقرار بثمن مائة درهم ، على درهم ، فأما إذا أقر بهما على الإقرار ، إذا شهدا على نفس الشرب ، فشهد أحدهما شرب يوم ، وشهد الآخر بشرب يومين يجب ألا تقبل الشهادة على شرب يوم ، وهو الأقل بالاتفاق ؛ لأنها شهدا باثنين ، والشهادة بالعين تقبل على الأقل بالاتفاق ، كما لو شهد أحد الشاهدين ببدين بأعيانهما الوحل ، وشهد الآخر بأحد العبدتين بعينه لذلك الزجر قبل الشهادة على لعبد ، أو أحد بلا خلاف ، كما هما .

ولو شهدا وشرب يوم ولم يسموا عدة الأيام بأن لم يقولوا من أشهر أو من سنة أو من الأسبوع^(١) لا تقبل الشهادة بخلاف ؛ لأن المشهود به مجهول .

وإذا ادعى عشر قتاة أو مدين ، وشهد شاهد بعشرة ، وشهد آخر بأقل أو كانت الشهادة على الإقرار فالمسألة على الخلاف ، وإن كانت الشهادة باثنين دون الإقرار فبطلت الشهادة على الأقل بالاتفاق ؛ ما ذكر .

١٨٦٤٤ - وإذا ادعى أرضاً على نهر شرباً به ، وشهد اليهود بالأرض له ، ولم يسموا للشرب ، فإنه يعضى له بالأرض ويحصصه من الشرب ؛ وهذا لأن الشهادة تطلق الملك شهادة أولية فمات ، وأوليه الملك في الأرض بما أثبت بالاختطاط ، وكانت الشهادة بمحصل الملك في الأرض شهادة بالاختطاط والقسمة ، والشرب في القسمة نوع للاختطاط والقسمة ، ولهذا قالوا : لا تنسخ القسمة من غير طعن . ونسب كما لا تصح الإجازة ، فكذلك الشهادة تطلق اثنتي في لأرض شهادة للشرب بخلاف البيع ؛ لأن

(١) كما في عدة وكذا في غيرها من الأسبوع ، ولم يشهدوا أنه في وقعة النهر شيء لا تقبل الشهادة

أوسع إيجازاً، معاً، حادث، والشرب، ليس منابع إلا، في في الملك الحداد.

١٨٦٤٤ - ادعى على رجل شراء أرض مع شربها ألف درهم، ورجاء بشاعتين
شهد أحدهما شراء الأرض والشرب ألف درهم، وشهد الآخر شراء الأرض وحده
ألف درهم لا يقل الشهادة، ولو كان هذا الآخر شهد أنه اشترى الأرض بكنى حق هو
بها أو شهد أنه اشترى الأرض برفقتها فثبتت الشهادة؛ لأن الشرب يدخل في شراء
الأرض بذمة هذا الاتفاق، فلما شهد أن اتفاقاً على شراء الأرض والشرب معاً إلا أنهما
اختلفا في العارة.

١٨٦٤٥ - وإذا كان نهر بين قوم نهم عليه أرضون، ولبعض أراضيهم شرب في
ذلك، وبعضها توالي وسواين، ويصعب إبدانها سائفة ولا دابة ولم يعرف شربها من
ذلك النهر، ولا من نهر آخر إلا أنها على ذلك النهر فاحتصموا، وأدعى صاحب
الأرض أن لها شرب في هذا النهر فالتقاسم أن يكون هذا النهر بين أصحاب السواين
والدو إلى، ولا يكون لأصحاب الأرض التي لا مساة لها ولا دابة شيء، وفي
الاستحسان: يقسم بينهم بالتخصيص.

وجه الاستحسان: في ذلك أن المقصود من حوز النهر سقي الأراضي، لا التخزين
للسواين وإنما إلى، وجب هو المقصود حالهم على السواين أي إثبات اليد، فهو مختار ما
لو شارك في حائط، ولأحدهما عليه مرادى أو يرى.

وإن كان لهذه الأرض شرب معروف من غير هذا النهر، فله شرب من ذلك
النهر، وليس له من هذا النهر شرب، لأن الأرض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين
معاً، فيكون شرب معروف له من نهر آخر، دليل على أنه لا شرب لها من هذا النهر،
وإن كانت سبي شطه، وإن لم يكن لهذه الأراضي شرب من نهر آخر، ونهبت أراضيها
من هذا النهر وكان لها حصة أرض أخرى إلى جنبها ليس لها شرب معروف، فإلى
أنحس أن لبعض لأراضي فله إذا كانت متصلة بالشرب من هذا النهر، وإن كان هذا
شرب يصب في أجمة، وعليه أراضي تقوم مختصين، ولا يدعى كيف حاله، ولا لم يكن
أصله، فتتأرجع أهل الأرض وأهل الأجمة في النهر، وكل فريق يدعيه، ذكر أنه يفتى

يؤيدون المهر لأحد حبات الأراضى - شخصي . ، لا تنسى لعل من ذا صلة من أشهر مني ،
يعلم أن أمة من الأراضى من أولاد الأراضى ، وأولاد الأراضى من الأراضى ليس لهم ذلك .
بصاحب كرامة أو أنه أن يجمعهم من نسل نفس الله إلى الأجيال ليس له ذلك

١٨٤٦- في ٤ ابريل اذصر في "رحلي" انا اصادف على مر "بعد هذا" اضمي،
والانحري افسل، هذعي ان شريعامي عد اليه، ويكر انشرك، وشركه اذلاها،
ويعيد ان يفي ان يفي ذلك الاثري من مير غدا، ولقد انا لصاحب الارض لا انا
الارض لا تكون بدون مير.

١٨٦٧ - مثلي أو المقسم من رجلين بعدد مهر وعلى مسعته تسجرو ، وعلى واحد منهما يدب ، قال : ان جرى عارجه ، حتى له ، وإن لم يعرف هذا كان في مودع كملوا لأخذها خدي ، مهر له ، وما كان في مودع مسنونا ، فهو يبايعني الخكم .

١٨٦٤٨- ومثل عين له أشجار على صلتهم ما ذابا، وسما من عرو فيها
أشجار من الجبال الأخير من النهر، والرحمن من هذه الجبال ثم بيته وبين هذا البيت
منزل، وادعى ناس واحد منهم هذه الأشجار، قال: إن عرف أنهما است من يدوي أن
الأشجار هم له، وإن لم يعرف ذلك فلا عرف عروته، فذلك لا سمع غير مسموكة لا
يستحقه صاحب الكر، ولا صاحب الأشجار.

١٩٦٩ - مثل تو بكر مدني به فيقه يجب مير مذهبك، ويعني صفة انبي
 تحجر يريد صاحب القبة معها، قال، إن كانت الأشجار من مير مسته وأزودت القدر
 تو به لا يحصلون، فهي لن تخلص وتقطعها، ولا أحب أن يبيعها مع حبه بصفة فعل أن
 عظمها، ولو كان لها بيت، يكن لا عرف، فهي كالقنديل

١٨٦٥٠ وشال عن أشجار عمر قصعة بحر لأقوم بحرقى ذلك البحر، فيجمع في سكة غير رصعة، بعض الأسماك في ساحة عهد السكة، وألقى وحدها في غيرة بها بالجر، وإلى رفته، فإن حية البقرة، فإن لم يكن نهينة فعاد كما على حريم البحر، وهو لأداسه، وذكر في ساحة السكة، وهو حريم أذا السكة، وإذا أعلم بالصرار.

الفصل الثامن

في المنفردات

١٨٦٥٩ رجُل له شرب من نهر من غير أرض مات مصاحب الشرب ومحب له
 ديون، فلما قُتل ماذا يصنع بهذا الشرب؟ تكلم المتأديخ فيه منهم من قال: يشهد حوضاً،
 ويجمع ذلك الماء فيه في كل يوم، ويبعه ضمن معلوم، ويقضى ذبه، ومنهم من قال:
 يطلب صاحبة الأرض يسر لها شرباً، ويضم ذلك الشرب إلى أرضه، ويبعها
 برضاها، ثم ينظر إلى نجمة الأرض مع الشرب ويدون الشرب، فيجعل غفوات ما بينهما
 من الشرب مضموناً إلى خفاء دين الميت، وإن لم يجد ذلك الشرب علمه تركه هذا الميت
 أو صاحبه شرباً، وضم هذا الشرب إليه، وسعه ويصرف الثمن إلى فقراء، فمن الأرض
 المشتراة، فما وصل منه يقضى به دين الميت، وهو اختيار الشيخ الإمام الأجل ضمن
 الأئمة السرخسي رحمه الله

١٨٦٥٢ - في التأديخ: إذا باع أرضاً بشرها، فله المشتري قدر ما يكتبها، وليس له
 جميع ما يكتبها. وحرى الإوفاء في الشرب بدون الأرض، وبحوزة الوصية به، وبغير
 من الثلث؛ لأن الشرب إما أن يعتبر بالأعيان أو بالمناقص. وبأن ذلك المعتبر ما يعتبر من
 الثلث، والخذاف المتأديخ في كيفية اختياره من الثلث، بعضهم قالوا: يسأل عن الثمن من
 من أهل ذلك الموضع "أن العلماء لو اتفقوا على حوازي بيع الشرب بلا أرض بكم؟ إن
 يشتري هذا الشرب فكم سلكم. فإن قالوا: يشتري ثلاثة فزهم يعتبر غرضه من الثلث
 على هذا الوجه، وهو نظير ما قلنا: فيمن اتفق مني إنسان بحب عليه قبضة، وعلم من
 معرفة قبضته أن يسأل عن الثمن أن العلماء لو جؤروا ببيع القدير بكم يشتري هذا المدير
 على أن يكون المشتري أحق بما دفعه دون وفاته، وعلى أن يموت موته، فإن قالوا: ثلاثة
 يجب ذلك القدر على السعد، كذا عهدنا، وأكثرهم علم أنه يضم إلى هذا الشرب حوزة
 من الأرض من أقرب ما يكون من هذا الشرب بنظر بكم يشتري مع الشرب وبدون

الشرب، فيكون فضي ما بينهما قبعة الشرب، فيحبب عتيد ذلك المقتر من
لثنت.

١٨٦٥٣ - وإذا كان الهر بين قوم على شيء معلوم، فغصب الواسي بهيب واحد
من الشركاء، فليأخذ يكون بين جميع الشركاء. ويعبر العصب وزداً على الكس؛ لأن
الشرب كان مشتركاً بين الكس، والغصب إذا ورد على بعض حق مشترك يعتبر، وإذا
عنى الكس، وإن قال الغاصب: أنا غصبت نصيب فلان لا غير، كذا ذكر في الأصل،
وكذلك إذا بين ثلاثة نفر مشاع، فغصب سلطان نصيب أحدهما، وقال: غصبتني إلا
نصيب فلان، قال: هو بينهم جميعاً كما في الشرب.

١٨٦٥٤ - قال محمد بن حمه الله: سألت أبا يوسف عن هذا النهر الأعظم إذا كان
لرجل عليه أرض وحدها، فنصر الماء، وحرر عن أرضه، فألحقه هذا الرجل، فأعجزها
بني أرضه، قال: ليس له ذلك إذا كان ينظر بالنهر؛ لأن ما انحسر عنه الماء حتى جاءه
للمسلمين، والنصرف في حق العامة لا يجوز إذا كان ينظر بهم، وإن كان ذلك لا ينظر
بالنهر، فله ذلك بدون الإجماع. وأبى حنيفة رحمه الله. وعندهما رواية، وغيره أنه بمنزلة
إحياء الموتى، قال: وإذا غصب من الماء، فقد أحيىها؛ لأن هذا الأرض صالحة
للزراعة، وإذا كان لا يتمكن من زراعتها لأجل الماء، فإذا حصدت من الماء، فقد أحيىها
بمخالفة مسائل أفاضل المراتب، فإن في مسأله أفاضل الموت تحريم التحصيل لا تمنع
الإحياء.

١٨٦٥٥ - قال محمد بن حمه الله في الأصل: وتوأن رجلاً آخرى كلاً في
أرضه، فذهبت أمة يربكاً وشمالاً، وأحرقت شتاً الحيرة، ثم يعمس صاحب الأرض
شيئاً.

قال شيخ الإسلام: قالوا: تأويل هذه المسألة: إذا أوقد فبوقد مثله في العرف
والعادة، أما إذا أوقد ما لا يوقد مثله في العرف والعادة يصير ضائعاً، ويجب أن يبه
كجوده، فبما إذا أوقد ناراً في داره.

وذكر بعض الأئمة أن معنى رحمه الله المسألة في شرحه: قال بعض مشايخه:
إن أوقد النار في يوم ريح على وجهه يعلم أن الريح يذهب النار إلى مكان غير ما يكون

ضامناً يترتبه ما لو أوفد النار في ملكه غيره يكوّن ضامناً، ألا ترى أن من حصب في المزارع
ماتعاً، وهو يعلم أن تحت المزارع رجل جالس، فافسد ذلك الموضع بعض ثيابه كان القوي
حبه ضامناً، وإن كان قد حصب في ملك نفسه، كذا هنا

١٨٦٩- في البقاع: إذا كان ماء النهر بين قوم على شيء معلوم، فخرقه السيل، وانحدر إلى حفره في أرض رجل ثم يجبر على بيعها على كل حال.

١٨٦٧- هي العمود: عين لرحمن أو فتاة أو نهر، لم يكن لأحد أن يسقي منها أرضه ولا زرعه، وإن اضطُر إليه، لأن من خسر في أخذ حق الغير خوف الهلاك على النفس، ولم يوحّد مع هذا لم فعل ذلك، فلا ضمت، وهذا يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله في غصب شرب يرم إلا أن لصاحب الشجر أن يرفع الأمر إلى الإمام ليؤديه بما يرى من نخس وانصرت وأتساهمت.

١٨٦٥٨- هي "البوارل" : كرم بين أربعة نفر . ويجنب الكرم حائط لرجل خامس
اشترى أحد الشركاء الأربعة الحائط . ولراد أن يسوق إليه ماء يعنى نصيبه من ماء
الكرم ، واشترى الثلاثة يتعاونونه عنه ، فإن أراد أن يسوق في المجرى المشترك ، فله
منعه ، وإن أراد أن يسوق في مجرى خاص له لم يكن لهم منعه ، إذا كان شرب الحائط
المشترى من هذا النهر

١٨٦٩- في المفتي : قال هشام : سألت محمداً رحمه الله عن نهر يجري في قرية بجنت تلك القرية على ذلك النهر شربهم فأشفه ولذوا بهم منه ، وعليه غرس أشجارهم إلا أنه ليس لهم حق في أصل النهر أواد أبواب النهر ثمويل النهر عن تلك القرية ، وفي ذلك شراب القرية ، قال لهم ذلك ، قال : وسأله عن رجل له قناة خالصة عندها أشجار لقوم أواد صاحب القناة أن يصرف فثاته من هذا النهر ، ويحفر له موضعاً آخره قال : ليس له ذلك ، لأن الأشجار التي على حافتى هذا النهر حق شرب من هذا الماء ، ولو ماء صاحب القناة كان صاحب الشجر ينضم جوار

١٨٦٦- وفيه أيضاً: قال أبو يوسف رحمه الله: لو دعي رجل بقره في أجمة غيره، فهو ضامن للارعي وأعد، لا تبرى^١ بذابيح قصص وأدفع الأجمة معاملة كان:

(١١) وفي الأصل: الأثر، لأنَّه قد نصبت له نصيباً (وهو الأربعة مائة).

وليس شبه الأجام المروج، وفيه أيضاً: وقال أبو حنيفة: ليس لأحد أن يأخذ الكريت والغبير وزج، ولقار إذا كان في ملك رحن إلا يذنه، وإن كان ينسب إلى قرية أنه من أرضها، فلا يأخذ ما لم يعلم له مالكا، وكذلك النصارى في الحبال والمروج، والأودية من الشجر الذي لم يفرسه امتاس، وكذلك المسلم يوجد في الجبال والنياض^(١).

١٨٦٦١ - في النوائع للناطقين: نهر بين قوم اصططنحو على أن ينسوا الكل واحد منهم شرباً، وفيهم غائب فقدم، فله أن ينقض قسمتهم حتى يستوفى حقه إن لم يكونوا أرفوه، وإذا كانوا أرفوه ليس له أن ينقض؛ لأنه لا ينفذ النقص، وهذا بخلاف قسمة الدور والأرضين إذا كان واحد من الشركاء غائباً، ولم يكن عن الغائب خصم إذا حضر، ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم، وإذا كانوا أرفوه حقه؛ لأن النقص هناك مفيد؛ لأنه متى أخذ القسمة ربما يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الأولى، ويكون ما وقع في نصيبه في لكرة الثانية أجود.

أساقى مسألة الشرب تنقض^(٢) القسمة لا يفيد؛ لأنها لو نفذناها لأحدثت مثلها، وما يعبى بالقسمة الثانية لا يتفاوت، فلا يكون النقص مفيداً.

١٨٦٦٢ - ولو استأجر الرجل مرعى لدوابه بعبد أو أمة أو ثوب أو دراهم مساة سنة، فالإجارة باطلة، ولا ضمان عليه فيما أذهاه المستأجر، فإن كان الذي أجر المرعى قد فطر العبد، ثم أعنته، أو ساعه فمتقه، وبيعه فيه جائر، لأنه أحق بما يملكه بحكم عقد البيع.

فإن قيل: كان يجب أن لا يملك؛ لأن الإجارة وردت على العين، والإجارة على العين لا يتعقد لا جائر ولا فاسد، ألا ترى أن من استأجر بخيلاً لينخذ ثمرته بعبد، وقبض المؤجر العبد لا يملكه؛ لأن الإجارة وردت على العين

فكف هذا الجواب عنه هكذا إذا وردت الإجارة على العين من كل وجه، وهما

(١) وفيه: طعناض.

(٢) هكذا في ط، وكان في غيره: في نفس القسمة.

الإجارة كما وردت على العين وردت على المنفعة، فإن الدواب تكون في النوع في حالة الرعي، واستئجار الأرض لكي تبنى الدابة من غير رعي حائر، فما يخص المنفعة يكون إجارة، وما يخص الكلا يكون بيعاً إلا أنه بيع فاسد، وقد شرط في الإجارة، فكان فاسداً بخلاف مسألة التخييل؛ لأن نسبة الإجارة وردت على العين من كل وجه، ولم يرد على المنفعة بوجه ما، فلم يستغنى أصلاً.

فإن قيل: إذا وردت على المنفعة والعين كان ينبغي أن تجوز الإجارة، ويجعل العين تبعاً للمنفعة، كما لو استأجر ورافاً ليكتب بحرية أو طراً.

قلنا: الخبر إما اعتبر تبعاً؛ لأن الكتابة لا تنصور بنوتها، والإجارة وردت على الكتابة، فاعتبر الخبر تبعاً لا مقصوداً، وكذا الإرضاع لا يتصور من غير لبن، فاعتبر اللبن تبعاً، فأما كيونة الدواب في هذه الأرض تنصور من غير رعي، فأنه لو استأجره لكيونة الدواب فيها، ولم يكن فيها كلاً كان جائزاً، فلما تصور كيونة الدواب في هذا المكان مقصوداً من غير رعي، واعتبر الكلا مقصوداً لا تبعاً.

١٨٦١٣ وإذا تعدلوا مشرعة على شاطئ الفرات ليسقي منها السفافون، وأخذ شتم لأجر، فهذا على وجهين: إما أن يني هذه المشرعة على ملكه، أو بناء على ملك عامة الناس، فإن بناء على ملك نفسه إن أجرها منهم للاستغناء لم يجوز، وإن أجرها بملكه؛ لأنها وقعت على استهلاك العين مقصوداً.

وإن أجرها ليقوم فيها السفافون، ويصحون فيها القرب، ويقوم فيها الدواب، فالإجارة جائزة؛ لأنه أجر ملكه بالمنفعة معلومة بيد مرفوع فجار، وكان بمنزلة ما لو أجر أرضاً له فيها كلاً على أن يقوم فيها الرعاة والدواب، ويحلى بينهم وبين الكلا، فإنه يجوز، وحى الحيلة إذا أراد الإجارة ليرعى حتى يجوز، ويصل كل واحد منهم إلى مراده ومقصوده.

وأما إذا بني المشرعة على ملك عامة الناس، ثم أجرها من السفافين لا يجوز سواء أجر منهم للاستغناء، أو أجر منهم ليغور فيه، ويضمو القرب ويحسوا الدواب كيف ما كان لا تجوز الإجارة في الحولين، أما إذا أجر للاستغناء^(١)، لأنه أجر ما لا يملكه، لأن هذا

المكان ببناء المشرعة عليه لم يضر ملكاً، وإن كان لعامة المسلمين؛ لأنه لا ينقطع عنها أو يتأقهم، وما كان لعامة الناس إذا لم ينقطع عنها ارتفاق الناس لا تملك بالإحياء، وإذا لم يملكه^(١) فقد أجزأ موضعاً لا يملكه للاستفاء، ولو أجزأ ما يملكه للاستفاء لم يجزأ، فههنا أولى، وإن أجزأ منهم لوضع القرب، وليقوموا بقبه لا تجوز الإجارة أيضاً، ولا يستوجب عليهم أحراً؛ لأن هذا المكان بقي على ملك عامة الناس، فكل من استأجره، فإما استأجر موضعاً له حق الانتفاع به من قبر إجارة، وكان بمنزلة من أجزأ ملك إنسان من صاحب الملك كانت الإجارة باطلة، كذاهما.

فإن قيل: لا لجزأ حق الانتفاع بهذا المكان، وفي هذه الإجارة نوع انتفاع به.

قلنا: له الانتفاع بشرط أن لا يضر بغيره، ومنى استوجب الأجر أضمر بالغير، وليس له مثل هذا الانتفاع.

١٨٦٦٤ - قال محمد رحمه الله في آخر كتاب الشرب: رجل بنى حائطاً من حجارة على الفرات، فأتخذ عليها رحي، أو بنى في طريق المسلمين بناء، فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين، أو من أهل التبعة سوى العبيد أو الصبيان، فإنه يقضى عليه ببلعه، سواء كان يضر بعامة المسلمين أو لا يضر بهم، هكذا ذكر.

وقال محمد بن سلعة البلخي: لا يقضى عليه بالهدم إذا لم يضر بالمسلمين؛ لأن الخاصم تمتعت في المحصورة إذا لم يكن في ضمه ضرر بالمسلمين.

وجه ما ذكر في الكتاب: أن الخاصم ليس بمتعت؛ لأن هذا الصنع وإن كان لا يضر بالمسلمين في الحال عسى يضر بهم في الثاني؛ لأنه يجوز أن يكسر الرحمة في الطريق، فلا يجد الناس سبيلاً إلى الطريق في ذلك المكان، وأبو القاسم الصفار يقول: إنما يلتفت إلى خصومة الخاصم إذا لم يكن للخاصم في طريق العامة، وفي الفرات مثل ما للذي يخاصم معه، أما إذا كان للخاصم مثل ما للذي يخاصم معه لا يلتفت إلى خصومته؛ لأنه تمتعت في هذه المحصورة؛ لأن لو أراد دفع الضرر عن العامة لبدأ بنفسه، فلما لم يبدأ بنفسه علم أن قصده التعت.

(١) وفي م. و.ف: لم يملكه ما صنع فقد أجزأ.

وقد نقل عنه ما هو من جنس هذه المسألة، وهو أنها: نهر في مكة غير نافذة غرمي رجل على شطه في فتاة داره شجرة، فأراد رجل من جملة الشركاء أن يقطع تلك الشجرة، وفي تلك الساعة أشجار مثلها، ولم يضر من هذا الرجل ما سوى هذه الشجرة، قال: ليس له ذلك؛ لأنه متعب، وليس محاسب؛ لأنه لو كان محاسباً لتعرض لجميع الأشجار التي في هذه مكة، ولم يذكر محمد رحمه الله: أن الباطني في طريق المسلمين وفي الغرات، هل يأتهم؟ فالجواب أنه إذا كان لا يضر بالمسلمين لا يأتهم، وإذا كان يضر بالمسلمين يأتهم إلا أنه في الخالين: إذا حاصم في ذلك من يسمع خصومته في خوفه، يفرض عليه بالهدم أضر بالمسلمين، أو لم يضر.

هذا إذا بنى على طريق العامة لنفسه، فأما إذا بنى للمسلمين بأن بنى في بعض الطريق مسجداً، ولا يضر للمسلمين لا يتقاضى.

وروي الفقيه أبو جعفر عن هشام عن محمد رحمه الله: أنه قال: لا بأس بأن يجعل شيء من الطريق مسجداً أو شيء من المسجد طريقاً، لأن الحق في كل واحد من الأمرين فعادة المسلمين.

١٨٦٦٥ في القناري لأبي النيث: نهر يجري في مكة يعرف في كل سنة مرة أو مرتين، ويجتمع في مكة تراب كثير، فإن كان التراب على حرم النهر، فليس لأهل مكة أن يكلّفوا إرباب النهر بفصل التراب، وإن كان التراب جاوز حرم النهر، فلهم ذلك، وقد مر جسر هذا، وهذا التفصيل إنما يأتى على قولهما، أما لا يأتى على قول أبي حنيفة رحمه الله: لأنه لا يرى الحريم للنهر.

١٨٦٦٦ - نهر كبير ينشعب منه نهر صغير، فخراب فوهة النهر الصغير، وأرادوا إصلاحه، فإصلاح الدارقة على أصحاب النهر الصغير لأنهم هم الذين يتفقون به، والخراب على من له الغنم.

١٨٦٦٧ - نهر كبير ونهر صغير بينهما مسافة احتيج إلى إصلاحها، فإصلاحها على أهل النهرين، والنفقة عليهما نصفان، ولا يغير قلة الماء، وكثرته كجدار بين رجلين حصوله أحدهما عليه أكثر احتيج إلى النفقة عليه كانت النفقة عليهما نصفان، ورجل له مجرى ماء في دار رجل، فخراب المجرى، فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى على

بصلاحه لا يجري حرمانه من الأجر على وجه واحد . وهذا كمن حال له مجرى على السطح ،
 وهو - السطح لم يكن المقاصد السطح أو يأخذ صاحب امره في إصلاح مصلحه ، فإن
 كان الأمر كما هو المصداق ، لم يجر أمر بإصلاحه ، وقبل - إصلاحه شبه على صاحب
 المجرى ، وليس هذا من السطح ؛ لأن الماء الذي يجري في السطح ماله ، فهو الذي يستعمل
 فيه تعلقه ، محكوم بإصلاحه عليه ، وبذلك الغلبة أبو إسحاق رحمه الله إذا كان - قبل ماء
 معلق رجل على سطح حار ، فحرق سطح الحار ، فإصلاح المجرى على صاحب
 السطح الذي يجري الماء على سطحه ، مثل أن يغرقه أو يتركه على ، فإن كان منطلقاً :
 إحداهما عامرة ، أو لأخرى ، حراب ، وكان مقصود من الماء في ماله ، فلهما على
 الممرات ، أو على الممرات ، فالمستحق أن يتعدى عن ماله ، ولذا ، التلح في دارة ،
 وإن كان البائع المستحق لقب المصنف ، إلا أن التلح - مستأنه لاجل ماله ، ويستأنه مصب
 الماء حار ، لأن المعاملة مرت في بعض الماء ، وهو الماء ، التلح

قول الغيبة أبو العلي : إذا كان له منسوب في ثلث الماء ، وليس ماء سطحه وإنما
 وعرف أن ذلك قد تم فبینه من حاله ، أو لم يشترط ، وإذا كان كان ميل مظهره إلى
 دار رجل ، وإنه - في داره ، أو في داره ، وليس له حصة في الماء منسوب الماء ، وهذا
 استحقاق ميراثه العادة ، وعليه انتهى

١٨٦٦٨ - في فتاوى أهل مصر قد : وجب له ميراث - في داره ، أو في
 صاحب ، لداره مع الميراث ، ورخصه به صاحب السيل ، فله أن يصب حصة السيل
 في النهر ، وإن كان له المجرى دون الزيادة ، فلا شيء له من السيل ، لأن الميراث بعده
 لا حصه له من النهر

وفي كتاب الشرب من الأصول ما رواه عن أبي عبد الله - حصة من النهر ، فله ما
 إذا شهد أحد الضاميين بشرائه الأرض ، ومنها يأنف درهم ، يشهد الآخر بشرائه ، فله
 مع شربه يأنف درهم لا يخل الشاهد ، لأن الذي يأنف منه شراء الأرض مع الشرب حصة
 بعض المسكن كغاية الشرب ، فله بعض - إذا كان ما ذكر في فتاوى أهل مصر قد
 خطأ ، وليس كما قلناه : لأن موضوع مسألة كتاب الشرب أن مال الأرض والشرب
 واحد ، وإن الشرب بيع مع الأرض ، وللشرب حصة من المسكن لا يبيع مع الأرض .

وسمى بوضع هذه المسألة أن الشرب لا يعبر بالرقبة ، فكان بيع الشرب حتى صاحب الشرب ما يفرغه لا تحال للأرض ، والشرب ما يفرغه لا حصه له من البيع ، ولو لم يبيع صاحب الدار داره ، ولكن قال صاحب المعجل : أبطلت حتى من المسير ، فإن كان له زحراء الماء دون الرقة ظل حقه ، وإن كان له الرقة لأبطل حقه ، لأن المثل من الأعيان لا يفسد الإبطال - والله أعلم - .

كتاب الأشربة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأول : في بيان أنواع ما يتخذ من الأشربة من العنب وأحاديدها .

الفصل الثاني : في بيان ما يتخذ من شجر والزبيب .

الفصل الثالث : فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والفرخة والإجم من الفروهاد والشهد والمقنيد وغير ذلك .

الفصل الرابع : في وجوب حد الشرب .

الفصل الخامس : في المخدرات .

الفصل الأول

في بيان أنواع ما يتخذ من الأثرية من العتب وأحكامها

١٨٦٦٩ - فقول : ما يتخذ من الأثرية من العتب أنواع : الخمر ، والذوق المتصف والثلاث ، والنخع ، وهو الخمسودي عند حص المتنايع ، وعند بعضهم الحميدى ، يسمى أبو يوسف .

فأما الخمر فهو النى ، من ماء إذا على واشتد . وقلف بالزبد ، وهو ما أسفنه أعلاه ، وعندهما : لا يعتبر الزبد . ولا اعتبار لكونه قاذفاً ، وإذا ابتدأ من المحسوسة وفيه مرارة لا يحل شربها عند أبي حنيفة خلافاً لهما .

ولها أحكام :

١٨٦٧٠ - منها : أنها بحسبة بحاسة غليظة كالبول لا يعفى عنها إذا زاد على قدر الدرهم ، ومنها : أنه يكفر بمسحله ، لأن من استحلها فقد أنكر الكتاب والأخبار الثابتة وإجماع الأمة .

١٨٦٧١ - ومنها : أنه لا يجوز الانتفاع بها ، قال عليه الصلاة والسلام : فإن الذى حرم شربها وحرم بيعها ، والانتفاع بها فى بعض الروايات

١٨٦٧٢ - ومنها : أنه يجب الحد بشربها وإن أفس المقروب .

- (١) أخرجه الإمام مسلم فى صحيحه ١٢٠٦/٣ حديث (١٥٧٨) وابن جابر فى صحيحه أيضاً ١١/٣١٧، ٣١٨/٣١٩ حديث (١٩١٢) وأبو عوانة فى مسنده ٣١٩/٢ حديث (٥٣١٨) / ١٠٨ حديث (٧٩٨٦) والدارمى فى سننه ١٥٦/٢ حديث (٢١٠٣) وفى ٣٣٣/٢ حديث (٩٥٧١) وسعيد بن منصور فى سننه ١٠/١ حديث (٨٢١) وفى ١٦٠٨/١ حديث (٨٢٢) والبيهقى فى الكبرى ١١/٦ حديث (١٠٨٦٥) والشافعى فى مسنده ٢٨٣/١ ، والسننى فى الكبرى ٥٢/٤ حديث (٦٦٦٠) وفى الجنس ٣٠٧/٧ حديث (٤٦٦٤) والربيع فى مسنده ٢٤٦/١ حديث (٦٦٦٤) ومالك فى الموطأ ٨٤٦/٢ حديث (١٥٤٢) وأحمد فى مسنده ١/ ٢٤٤ حديث (٦٦٦٠) وعطير فى الأوسط ٣٦/٩ حديث (٩٠٢٨) ومطهر فى مسنده ٢٤٧/٢ حديث (١٠٣٤) وأبو يعلى فى مسنده ٢٥٣/٤ حديث (٦٤٦٨) والصرانى فى الكبير ٣٣٩/١٠ حديث (١٠٨٢٦)

٨٦٧٣ - قال محمد رحمه الله في الأهل : إذا طرح في الخمر ربحان فقال
 أنه - مرسن حتى يوجد رائحته ، فلا ينبغي أن يدهن أو يتطيب بها . ولا يجوز بيعها وإن
 تغيرت رائحتها بما أنقى فيها ؛ لأنها تمصر خلاصاً لكلى فيها ، والخمر مالم يصير حلاً
 لا يجوز الانسحاق بها ، ولا تخميط الرقة ، وهو عادة بعض النساء . قيل إنها تزيد في مريق
 القصر ، ولا يداوى بها حرحة في يده أو دبر دنته ، ولا يمتحن بها ولا يقطر في
 الإحليل ، ولو محس الذقيق بالخمر وغيره أكره أكره ، وكذلك لم وقعت الخنطة في
 الخمر ، يكره أكل الحنطة قبل الغسل ، فإن غسلت ، فوضعت أو لم تطهر ، ولم يوجد
 به رائحة الخمر ولا طعمها ، لا بأس بأكله ، قيل : هذا إذا لم تنتعج الخنطة ، فأما إذا
 انتعجت فعلى قول محمد رحمه الله لا تطهر أبداً ، ولا يحل الأكل ، وعلى قول أبي
 يوسف رحمه الله : يحسن ثلاث مرات ويجفف في كل مرة ، ويظهر ، ويحل الأكل ،
 وعلى هذا إذا طبخ النعيم في الخمر فعلى قول محمد : لا يحل أكله أبداً ، وعلى قول أبي
 يوسف : ينبغي ثلاث مرات ماء طاهر ، ويبرد في كل مرة .

٨٦٧٤ - وإذا طرح في الخمر سمك أو ملح أو حل أو ربا حتى صار مصافاً لا
 بأس به ؛ لأن ما يدخل السمك والمنع والمخل من أجزاء الخمر صمد خلا ، ذكر المسألة في
 الأصل مطلقاً من غير تفصيل .

وعلى أبي يوسف رحمه الله : أنه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً ، وكان
 يقول : إن كان السمك أو الملح معلوماً بالخمر يظهر إذا صار حامضاً ، ويحل أكله ، وإن
 كان السمك أو الملح غائباً لا يظهر ولا يحل تناوله ، وإن صار حامضاً ، وكان يفرق : إن
 المنع الملقى في الخمر والسمك معلوماً كان أو غائباً ينجس بمجاورة الخمر إياه ، ولا يصير
 حلاً حتى يظهر ، فبني تحسناً على حاله ، فيوجب تنجس الخل بحكم المجاورة ، ولكن
 أسقطنا اعتبار الملقى إذا كان قبل صرورة تحليل الخمر ، ولا ضرورة فيما إذا كان الملقى
 كسراً ، فيرد إلى ما يقتضيه التباس ، مهدي سمك نجس وملح نجس ، فلا يحل تناوله وإن
 صار حامضاً ، وهكذا فنصنوا الجواب في حل أكله أن الماء إن كان هو الغالب لا يظهر
 وإن صار خلا ، ولا يحل تناوله ، وإن كان العصير هو الغالب يظهر إذا صار خلا ويحل .

تناوله إلا أن الصحيح أنه بطعمه في الحائير، وإطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه.

١٨٦٧٥- وإذا طيخ الخمر في مرقى بمنزلة الخل لا يؤكل؛ لأن هذا مرقى نيم، ولا يحل إذا حسامته ما لم يسكر، ويكره إن بيل الطين بالخمر وأن يصفى الدواب.

١٨٦٧٦- قال بعض مشايخنا: لو نقل الدابة إلى الخمر لا بأس به، ولو نقل الخمر إلى الدابة يكره، وكذا قالوا: فيمن أريد تحليل الخمر يصفى أن يحل الخمر إلى الخمر فيصب فيها، أما لو نقل الخمر إلى الخمر، وقال بعض المشايخ: لا بأس به في الوجهين جميعاً، ألا ترى أنه إذا خللها بالنقل من الخمر إلى الخمر ومن الخمر إلى الخمر لا يكره. وقد حصل حل الخمر، ولصحيح الأول.

١٨٦٧٧- ولو سقى شاة خمرًا، ثم دبحت من ساعته، لا بأس به، وكذلك إذا حلب منها اللبن، لا بأس بشربه.

١٨٦٧٨- ويكره شرب دروي الخمر؛ لأن فيه بعض أجرة الخمر، ولا حد عليه أن لم يسكر؛ لأن أجزائه الثقل غالب على أجزائه الخمر، وإن جعل في حل، فلا بأس بشربه؛ لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير حلالاً.

١٨٦٧٩- وإذا طيخ الخمر حتى ذهب ثلثه لا يصير حلالاً؛ لأن الثار لا يؤنه في نبات الخمر بخلاف العصير يطبخ حتى يذهب ثلثه، وإذا خاف على نفسه العطش، فيجد خمرًا يشرب إن كان ذلك يدفع عطشه، ثم يشرب بقدر ما يرد عطشه ويرويه، ولا يشرب الزيادة على الكفاية كما في الكنية.

وأما الباذق: فهو الذي من ماء العنب إذا طيخ أدنى طسقة وغلي واشتد، وقذف بالبريد، حرم قلبيه وكثيره عند علماء دار حمهم الله خلافاً لأصحاب العلوم الإصفهاني وغيره: ولا يحد شربه، ولا يفسق ما لم يسكر، ولا يكره مستحله، ونجاسته غلبته، أكثر في ظاهر الرواية أن كل ما كان حراماً شربه إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جوار الصلاة، والباذق لا يحل شربه.

وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن النضر رحمه الله يقول على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله: يجب أن يكون نجاسة خفيفة حتى يمسح فيه الكثير

العا حش : لأن لأختيار قد تعارضت في إباحته وحرمته ، فمن قوله عليه السلام : حرم الله حريم العيب ١ ، والعكر من كل شراب يدل على إباحته وطهارته ، وتعليق عمر رضي الله عنه ، حل بهذا شراب الخليل يدل على حرمته ونجاسته ، وإذا تعارض الاختيار في ذلك أوجب حقه في محاسبته كيون ما تركه حقه ، ويحوز بيعة في كون أبي حنيفة حلالاً لهما ، والقياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله ، لأن حرمة الصدق دون حرمة الخمر يدلان ما ذكرنا من الأحكام ، فحرم ما حرمه ، ولم يحرم الانتفاع به فيما سوى الشراب فلهذا التباين بيننا وبينهم في حرمة . ألا ترى أن الدهن الذي وقع فيه الفأرة ، ومنث ، جاز الانتفاع به فيما سوى الأكل ، ولم يحز الانتفاع بذلك لبنة ، وكان ذلك لإظهار التفاوت بينهما إلا أنها تركا القياس في حق النجس ، وأما ما أظفنا في بيعه لا يحذر الدرس نجا ... وإذا على حدة في دار الإسلام ، فيؤدي إلى إظهار بيع السكر في دار الإسلام ، وأنه فسخ حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله : أنه إذا أذاع حقة يحوز

هذا كله إذا كان غلياً ونشت ، وقذف بالريد ، فأما إذا لم يشتد بعد ، وكان حلواً حل

حلل سريه ٢ فقه كلمات ثانياً بعد هذا ، فإن شاء الله .
١٦٨٠ - وأب المنصف : فهي التي ٣ من ماء العيب إذا ضح حتى ذهب نصفه وبقي نصفه ، فحكمه حكم الباطل ، وإن ضح حتى ذهب أكثر من نصفه ، فحكمه حكم الباطل والمنصف في ظاهر الرواية .

وروى عن أبي يوسف رحمه الله في التواتر : أنه إذا كان المذهب كسراً من النصف يحل شربه ، وإن غلي واشتد ، وحه هذه الرواية أنه ذهب أحد الثنتين بكمانه ، وذهب من الثلث الآخر أكثره ، فيقام مقام كله ، وتكأنه ذهب بقطيع ثمانية ، وهي ثلثه ، وذلك حلال .

(١) أخرجه شمس في الكبرى ١/٢١٤ حديث (٢٠٦٣٦) ، وإمام الغضائري في معسر الآثار ٢/٢١٤ ، وأبو الحسن في معسر الآثار ٢/٢٨٠ ، وأبو يعلى في مشاهير ٣/١٦٨ ، ثم قال : رواه عنه في كتاب النجس ، في ترجمة محمد بن الفراء ، وأما أبو الفراء ، وعمل عن يحيى بن معين : أنه قال : به . أبي شيبه ، وعمل عن السجاني أنه قال : في ذكر الخمر ، وقال : نفس لا يباع عليه .

وأما الذبح وفارسينه «بخنه» فقد اختلفوا المتأخرون في تفسيره. قال الحاكم أبو محمد الكفيتي هو العصير الذي صب فيه الماء ويطبخ حتى ذهب نشأه، يبقى نشأه، فيكون النذاهب من العصير أقل من الثلثين منسوب إلى جمهور الناس، وهو جلهم كأنه شراب متخذ من الناس، فإن كان تفسير هذا، فما دام حلواً يحل شربه، وإذا غلى واشتد، وقذف بالزبد لا يحل شربه عند عنقاء جميعاً قليلاً وكثيره فيه سوء.

قال بعضهم: السخن^(١) الحميدى منسوب إلى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذ، ومورثه أن يجب الماء على الثلث حتى يرق، ويترك حتى يشتد، وأنه يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، رحمهما الله ما دون السكر، ويسمى هذا النوع أبو يوسف؛ لأن أبا يوسف كثيراً ما كان يستعمل هذا، وهل يشترط لإباحته عندهما بعد ما صب الماء فيه أدنى طبخة؟ اختلف المتأخرون فيه.

كان الشيخ الإمام الجنيد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول: يشترط؛ لأن الثلث بمنزلة الزبيب؛ لأنه بالطبخ انضم الأجزاء بعضها في بعض كما لو زبيب العنب، فإذا صب فيه الماء صار بمعنى نقيع الزبيب، ونقيع الزبيب إذا غلى واشتد، ولم يكن مطبوخاً أدنى طبخة لا يحل تناوله، وكان الشيخ الإمام عبد الله الحبراحوي والحاكم لإمام أبو محمد الكفيتي يقولان: لا يشترط، ووجهه ظاهر.

وقال هشام: سألت أبا يوسف رحمه الله عن ذلك، قال: حرم اجتنبه، أنار إلى حرمة.

(١) ولم يظ. الصحيح.

الفصل الثاني

في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب

١٨٦٨٢ - فنقول : ما يتخذ من الأسماك من الزبيب فتوجد من صفيح وبييد. فالنقيع منه أن ينقع الزبيب في الماء ، ويترك أياماً حتى يستخرج الماء من لونه ، والبيد منه أن يطبخ الزبيب أدنى طبخة ، فأما النقيع . فإن لم يطبخ أصلاً فدام حلواً بحل شربه ، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه الحديث بن عمر روى أنه عندهما - فإنه مثل عن نعيم الزبيب ، فقال : هي أحمر فجنبها ، وإذا صبح أدنى حصة فهو السدء ، يحل شربه مادام حلواً ، وإذا غلى واشتد ، وقذف بالزبد ، فعلى ثوب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية : بحل الشرب ، وعن قول محمد والثوري رحمهما الله لا يحل .

روى هشام في أخباره عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنه ما لم يذهب الشتان بالطبخ ، إنه لا يحل .

قال الفقيه أبو جعفر : يجوز أن يكون في المسألة - وإنشأ - ويجوز أن يكون في مسأله رواية واحدة ، ولكن اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ، ذكر في ظاهر الرواية أنه ألقى فغير من رتب في جرة من ماء ، إذا كانت الحالة هذه يكتفى بالإباحة أدنى طبخة ٢ لأن ماء الجرة وقت ألقى فيه فقير من زبيب في انقطاع كالمصنف من غير طبخ .

إذا طبخ أدنى طبخة يباح بالثبوت ، وموضوع ما ذكر في روايه هشام : أنه حمل فقير من زبيب في ثلاث جرار من ماء ، ومنى كانت الحالة هذه شرطاً لإباحة ذهاب اللبني والذخ ، لأن ماء الجرار والحالة هذه يكون بمنزلة التعصير في الرقة . وفي التعصير بشرط ذهاب اللبني ، فكذلكها

١٨٦٨٣ - وما يتخذ من الشراب ، من الشر - فأمم ثلاثة : السكر ، والقميخ ، والبييد ، أما السكر فهي التي من ماء الرطب ، ومنه حلل مادام حلواً ، وإذا غلى واشتد ،

وقذف بالزبد، فهو حرام عندنا.

ومن الناس من أباحه، والصحيح مذهبتنا؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن السكر قال: هي الحمر ليس لها كسبة، وكان على رضي الله عنه يشدد في تحريم الزبيب.

وأما الفضيخ: فهي التي من ماء البسر المذنب، وهذا الاسم مشتق من الفضيخ وهو الكسر، فالبسر المذنب يكسر، ويجعل في جب، ويصب عليه الماء الحار ليخرج حلأونه، فسمى ذلك فضيخاً لكونه مستخرجاً من البسر المفضوخ، وأنه حلال مادام حلواً، وإذا غلى واشتد، وقذف بالزبد، فهو حرام عندنا، ولكن ليس حرمة السكر والفضيخ تظهر حرمة الحمر، فإن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر والفضيخ، ولا يجب الحد بشرب القليل منه، وإن أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، لا يمنع جواز الصلاة.

وأما نبيذ التمر فهو ماء التمر إذا طبخ أدنى طبخة، وغلى واشتد، وقذف بالزبد، وإنه حلال عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لاستمرار الطعام والتدلي، والسكر منه حرام. وهو قول محمد رحمه الله أولاً، ثم رجع وقال: لا يحل شربه، وهو قول الشافعي رحمه الله، والخلاف في هذا نظير الخلاف في ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة، وفي الثلث من ماء العنب - والله أعلم -.

الفصل الثالث

فيما يتخذ من الطيوب نحو الحنطة والذرة والشعير
والإجاص والفرصاد والشهد والفانيد وغير ذلك

١٩٦٨٤ - فنقول: ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير بحبيب ذكر الحمر
وتبيع الزبيب والسكر، وما سواها من الأشربة، فلا بأس به، وهذا الجماع على هذا
البيان، والحرم لا يوجب في غير هذا الكتاب، وهذا نص أن ما يتخذ من الحنطة والشعير
حنزلة لا يجب الحله، وإن سكر منه، وإذا طلق مرأته لا يقع، وهذا قول أبي حنيفة
رحمه الله.

وعن محمد رحمه الله: أنه حرام يجب الحله بالسكر منه، وإذا طلق امرأته يقع
الطلاق بمرئته طلاق السكران، وكذلك بيده والشهد والفانيد، ولا خلاف أنه ما دام حلاً
يجوز شربه، فأما إذا طلق واستنشق، فإن كان مطبوخاً لم يفسد منه شيء، وإن كان
خبيثاً وثيياً يوسف رحمه الله: لأن يتبع تزبيب والسكر بهذه الصفة، يحل مع أن السكر
والعنب أصل الحمر.

قال فيه الصلاة والسلام: الحمر من هاتين الشجرتين، وأنشأ إلى الحنطة
والكرم. فلأن محل هذه الأشربة بعد الطبخ آدمي فمخنة أولى، وعند محمد والشافعي
يكره كساي نبيذ النمر والرب، وإن لم يكن مضيقاً وقد غلب، والشافعي.

- ١١ - أنه قد سماه في صحيحه ٦٥٧٣/٢ حديث ١١٩١٥ - وأبو حنيفة ١٦٢/١٢
حديث ٦٥٢٢٥، وأبو داود في سننه ٣٢٧/٣ حديث (٣٦٧٨) وفي مسنده أيضاً في ٤/٤
٦٩٧ حديث (١٨٧٥)، وأبو عوف في مسنده ٩٥/٢ حديث (٧٩٩٥-١٧٩٩٦)، وأبو في
الكبرى ١٨٩/٨ حديث (١٧١٢٧)، وأبو في مسنده الكبرى ٢١٠/٢ حديث (٥٠٨٣)، وأبو
الحسين ٢٩٤/٨ حديث (٥٥٩٣١) وفي مسنده في سننه ١٢٢١/٢ حديث (٣٧٨٨) وأبو في
نسبه في مسنده ١٨/٥ حديث (٣٢٧١٣) وعبد الله بن أبي في مسنده ١٢١/٩ حديث
(١٧٠٥٣)، والطحاوي في مسنده الأثر ٢/١٦١، وأبو في مسنده ٣٠٠/٢
٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦،

فعن أبي حنيفة أبي يوسف رضى الله عنهما روايتان : ذكر في كتاب الأشربة في موضع : أن الطبخ شرط ، ووجهه القينس على نقيع الزبيب أو التمر ، ولم يشترط الطبخ في موضع آخر وهو الأظهر ، والسكر من هذه الأشربة حرام ! لأنه سبب لزول الغل - والله أعلم - .

الفصل الرابع

في وجوب حذر الشرب

١٨٦٨٥ - وجوب الحذر في الخمر بنفس الشرب، وفيما سوى الخمر من الأشربة، لا يجب الحذر بنفس الشرب، وإنما يجب بالسكر، وهذا لأن الحدود لا تعرف قياساً، وإنما تعرف نصاً وبريقاً، والنفس على إقامة الحد في الحذر بنفس الشرب، فإن النسي عليه السلام قال: «من شرب الخمر فاجتده»^(١)، والصحابة رضي الله عنهم أوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر، فإن عمر رضي الله عنه حذر الأعرابي عند السكر، وهكذا روى عن علي رضي الله عنه وعن مسعود رضي الله، فأتبعه النص في المواضع كلها.

١٨٦٨٦ - قال محمد رحمه الله في حدود الجامع الصغير: السكران الذي يُحد هو الذي لا يعقل معقلاً قديلاً ولا كشرراً، ولا بمقل التوكل من المرأة، ولا الأرض من السماء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وفي أشربة الأصل قال: إذا ذهب عقله، وكان كلامه مخلطاً^(٢) لا يفهم مدعياً ولا كلاماً ولا جواباً، فهو سكران، وإذا كان بعض كلامه مستقيماً، وبعضه غير مستقيم، إذا كان الذم - مستقيماً، والتعرف غير مستقيم لا يقام عليه الحد، وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم، روى عن أبي يوسف رحمه الله: أنه ينام عليه الحد، فاعبر الغالب، وهذا كما قلنا في المجنون إذا كان أكثر كلامه غير مستقيم: إنه يحكم بجنونه، ويكون الحكم

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢٩٥/١٠ حديث (٤٤٤٥) والحاكم في المستدرک ٤/١٢٣ (٨١١٤) و(٤١٦/١) حديث (٨١٦٢) وغيره في أسننه ٨/٢٨٤ حديث (١٤٤٤) وأبو داود في سننه ٤/١٦٥ حديث (٢٤٨٥) والشافعي في مسنده ١/١٦٢، والنسائي في أسننه ٨/٣١٧، عبد الرزاق في مصنفه ٨٣٠/٧، وفي ٢٤٤/٩، (٧٩-١٧٧)، إلفا، وأصبوح، وفي رواية: «مستند»، والشافعي في مسنده ١/٣٧٣، وأحمد في مسنده ١/٣٧٣، حديث (١٢٣٥) وأبو داود الطيالسي ٣٠٧/١، حديث (٢٣٣٧)، وأبو يعلى في مسنده ٣٤٩/١٤، حديث (٧٣٦٣) وعبد بن حمزة في أسننه ١/١٤٥، حديث (٥١٨).

(٢) وفي الأصل وم: مخلط.

عبد الله، ويحمد ربه له أنشأ في أثره الأفعى إلى الله، فبها إفاقنا: هذه
شأنه وكان كلامه مع الناس، وقد ابرجوا أن يكون المصير من الله، وفوقه لا يذهب
منطقنا، ولا جوارح. لا كذا ما يغيب عن أن يكون نحن غير مستقيم، وفي الحاضر لعالم
يكون عدلا (المتوفى: ١٩٧٤)

وَمَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْجَمْعِ بَصْنِيرٍ عَسَى أَنْ يَخْفِيَ رَحْمَةُ اللَّهِ بَصْنِيرٍ
مَعَهُ يَوْمَ الْمَادَدِ فِي أَنْشُرَةِ الْأَصْبَرِ - لَا يَدْرِي لِمَ لَا يَعْرِفُ الْأَنْخِرُ مِنَ الْمَاءِ وَلَا
يُرْجِلُ مِنَ الْوَادِ فَتَدْرِي بَعْدَ لَا يَفْقَهُ عَطْفُ وَلَا جَوَازُ وَلَا كَلَامُ

وهذا الحد الذي ذكره ابن جرير هو ما عرفت غير أنه عرفت ذلك من جملة الصحابة رضي الله عنهم ، وإنما طلع حمير حنني فذهب لثناؤه ، وشرب بها لا يبعد حنني يسكنها لأنه ليس بغيره ، فإن الحمير بعدد ما لم يذنب من بني العرب ، في الذليل عربة ، لأنهم قبل هذا لم يكونوا من طليع الحمير في ذوقه ، وحده لا يجد ما لم يسكن.

١٨٦٨٧- م. ا. هـ. ١٢٨٩. بم. القوي. محمد بن محمد - ا. هـ. إذا ضربت حذرا الحرف
بالماء، يحد، فقال: لا، خسر لا يثبت إلا هكذا، فقال: إلا أن يكون تعال الماء، وبم
نفسه يحذف

وہی اختیار ہے کہ اگر غلبہ الماء علیہ حتی زال طبعہ ہو، بچہ، عموں حد میں غرق ہوا، وہیہ ایشہ! اس جمعہ میں اس پر صبر و حیا ہے۔ یہ فرد فی خیمہ خیراً، و ظل اعز از کتب الصغیر پر حد، (پانچ سو حد)، ورنہ کائنات میں بقیہ لاپرواہوں، عوامی اُحدہ ان شان نصیم پر حد۔

٨٦٨٨- وفي بيدي: إذ عجزوا واحداً به نفس العشة العشي في حذر
 خذ، ورد شراب الخمر لعمدة روة دار حاد العظمت، شراب مقداد، ويرويه مسكون، ولا
 حذلي لأفس، ويزوي، ثم شراب حذ، إذ انشأوا كذا، فصدق الإلهية،
 والفرار الخفيف مع نهر السطلي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٩٧٩ قول الله تعالى: "وَاللَّهُ يَكْفُلُ الْمُؤْمِنِينَ وَاللَّهُ مَعَهُ الْعَزِيزُ" . الآية .

سكر، وخلق امرأته، أو أعشق عبده، أو زوج ابنته أو ابنة وهذا صغيران، أو وهب، أو تصدق، فذلك كله جائز، فأعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلاردة، والإقرار بالحدود الخاصة لله تعالى، إليه ذهب عامة المشايخ، وبعض من يفتنا قالوا: كل تصرف يصح مع الهزل، ولا تبطله الشروط العاسدة كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين والهبه والصدقة بقدمه. فأما البيع والشراء لا بقدمه

ومحمد ثم يذكر البيع والشراء، بما ذكر الطلاق والعتاق والتكاح والإقرار بالدين والقرض والاستراض، وذهب هذا القائل إلى أن القياس أن لا ينفذ تصرفه أصلاً؛ لأنه عديم لعقل، وإنما عرفنا صحة طلاقه وعتاقه بالأثر، وهو قوله عليه السلام: «كل صلاحي جائز إلا طلاق العصى والعنه»^(١)، وكل ما كان في معنى الطلاق من كل وجه، أو من وجه يلحق به، وما لا يكون في معنى الطلاق من وجه ما يعمل فيه بقضية القياس.

قلنا: التكاح والعتاق في معنى الطلاق من كل وجه من حيث إن كل واحد منهما يصح مع الهزل، ولا تبطله الشروط العاسدة^(٢) والإقرار بالدين والهبه، والصدقة في معنى الطلاق من وجه من حيث إن كل واحد منهما لا يبطل بالشروط العاسدة، فأما البيع والشراء ليس في معنى الطلاق بوجه، فيعمل فيه بقضية القياس.

وهذه المشايخ قاسوا البيع والشراء على الطلاق والعتاق، وقالوا: صحة الطلاق بطريق العقوبة على سكره ليكون زاحراً^(٣) له عن السكر، وهذا المعنى موجود في البيع والشراء.

١٨٦٩٠- وإذا أكل النخ حتى ذهب عقله، فإنه لا ينفذ تصرفاته؛ لأن صحة تصرفات السكران بطريق العقوبة ليكون زاحراً، ولا حاجة إلى الرجوع عن أكل النخ؛

(١) أخرجه الترمذي في أسنه ١٩٦/٣ حديث (١١٩١) وابن أبي شيبة في مصنفه ١/١٧٢ حديث (١٧٩٩٢) وعبد الرزاق أيضاً في مصنفه ١٠٩/٦ حديث (١١٤١٥) وابن الجوزي في مسنده ١/١٢٠ حديث (٧٤٢) و٣٥٥/١٠ حديث (٢٤٥٦) والحديث ذكره ابن الجوزي في الملل المتعاقبة ١٤٥/٢٢ حديث (١٠٩٩) وابن حجر في الدرر ١٩/٢٢ حديث (١٥٦٦).

(٢) وفي الأصل: ولا يبطل بالشروط العاسدة

(٣) وفيه: زاحراً.

لأنه لا يطبع نعمة الله ، وإذا سكر من ميلة العسل والذرة هل تعد تصرفاته ؟ فقد اختلف
 المتأويل فيه على قولين أحدهما رحمه الله وابن يوسف . على حسب اختلافهم في
 إيجاب الحمد إذا حصل السكر من هذه الأشياء ، فمن قال : نعم يجب الحمد . فقد أخفاه
 شبهة التمر والزبيب ، ولو سكر من نبيذ التمر أو الزبيب ، أليس أنه تعد تصرفاته ؟ فكذا
 هنا . ومن قال : لا يجب الحمد ، فقد أخفاه بالشيخ ، ومن سكر من شرب لبن العسل
 أنه لا يتعد تصرفاته ؟ هذا إن سكر من الخمر فقط ، فأما إذا سكر من غيره . فقد اختلف
 المتأويل فيهم ، بعضهم قالوا : لا يتعد تصرفاته ، وبعضهم قالوا : يتعد ، والأول أصح ؛
 لأن مسحة تصرفاته إذا كان طائفة في السكر بطريق الزجر . ولا حاجة إلى الترسخ في
 فصل الإكراه

الفصل الخامس

فى المتفرقات

(١٨٦٩) - قال محمد بن حماد بن عيسى فى كتاب الأشربة من الأصول . ولا يبرخص فى شرب شيء من المطبوخ على التصعب ، أو أقل من ذلك وهو حلو . فهذا تنصيص أن المطبوخ أدنى طمخة لأجل شربه . وإن كان حلو ، وقال فى موضع آخر من أشربة الأهل : إذا طبخ العصير على قش من التبن ، فهو منزلة العصير حتى يغلى ويتغير ، فقد جعل التصعب من التبن مثله للعصير ، والعصير مادام حلو يجل شربه ، فكذلك المطبوخ أدنى طمخة عما يشايخ حوى حتى أن ما ذكر فى بعض المواضع وهو حلو ، قم حلقاً ، والصحيح وهو مشتمل مكان قوله . وهو حلو ، لأن نوى أنه قال بعد ذلك : لا أخص فى شيء من ذلك إلا ما قد ذهب عنه ، ونفى عنه ، وذهب التمسك إن شمرط فلا بد فيه من مثله لا فيه هو حلو ، ألا ترى أن العصير بدم حلو ، فهو حلو ، لا بأس بشربه ، وإلزام الشربة بأن فى العصير : إما حلو ، وإليه إد طبخ ، هو حلو حتى ذهب أقل من التبن ، ثم استند ، فإنه ذكر قبل هذه المسألة إذا طبخ العصير بعدما غلى واستند ، وقد عارضه حتى ذهب ، ثم استند ، ولم يمسك لأجل شربه . فيعلم ضرورة أن المراد من المذكور بعده أنه إذا طبخ وهو حلو ، ثم استند أن له لعب بالصح أقل من التبن لأجل شربه ، والعصير هو جعفر كان يجعل من المسألة . وبيان : من روايته : لا يحل المطبوخ أقل من التبن . وإن كان حلو ، مضى وقت لم يكن عصباً استند ، وفى رواية : يحل مادام حلو ، وإن مضى وقت لم يكن عصباً استند ، وكان يقول فى تصحيح الرب : إذا لم يطبخ ، مضى مكانه أو وقته ، ولم يستند لم يحض أنه لا يحل . رواية واحدة .

وجه هذه الرواية ظاهر ، وجه الأولى أن المطبوخ أدنى طمخة من مضى عنه ، وإن كان حلو خفيفاً ، فهو مشتمل حكماً ، لأنه بسبب احتيازه وهو الصحيح لم يستند بعد إتيانه ، معنى هذه الرواية سوى بين المطبوخ أدنى طمخة وبين قديم الزبيب ، وعلى آخر رواية

الأخرى فوق

وقد ستر همام في وشارده عن محمد رحمه الله ما يندبروه الأوني، فقال: سألت محمداً رحمه الله عن عصبير طريح حتى ذهب أقر من النابز، ثم أقر من النابز ويرد في. إذ كان المطح، صنع العصبير من الأوطلي، ولو لا الفصح كمل، فله خير من شربه.

قال هشام رحمه الله: ونفسير ذلك أنك إذا عمدت إلى عصبه، وأخذت عصفه، ووضعته على الشاة، وجعلت منه في بقاء آخر، فإذا أضخت يدك وضعته على النار حتى ذهب منه الخلق من الثلثين نظيرت إلى العصبين الذي جعلته في إبقاء الآخر، فإن كان ذلك العصب قد غلب، فلا خير في سائر هذا الذي بهيمة.

١٨٥٢- رأى المتأخر أن من وجد رحمه الله في العصير إذا طبع عصير حتى ذهب الريح، ثم تركه حتى يرد يومين أو ثلاثة، قال: إذا كان من ماء ما لم يكن عصيراً على لم يجر، وإن طبع بعد ذلك حتى ذهب ذلك، معتداً أن تركه إلى أن أعيد، وإلى أن يمتدداً كان مغلياً في ذلك، لا يفتقر إلى غيره ولا خير فيه، وإن كان من هذا فليس ثم كان عصيراً لم يشهد عهداً إذا طبع، فهو حلال، معتداً أن تركه مفقود كان لا يغني عنه ولا يشهد لم كان عصيراً.

١٨٩٣ - قال محمد رحمه الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : ما كان بقي من
 (أخيه بعد ما بلغ عشرة أيام ، فبلى أكرهه ، معناه أن سببه المؤرم وبطلان امره الذي لم
 يطع أصلاً ، فقام جمع في أوله . من ذلك على نفسه ، إياه حذر سكر حراماً ،
 وأمر . لأن شره يفسد أهله ، فأن يتأخر عن الفوة والشد ، ثم يسكر فلا يقصد ،
 فعاد فبلى أخيه الحرام ، وهو روى عن عيسى رضي الله عنه أنه قال : كل نبي يفسد
 عند ابنه ، ولا يأمر به . وقال سفيان : إذا جده على طول النكاح . فلا حرج فيه .

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا بأس بها، لأنه لا حرج في حياضه، خاصة إذا لم
يخسر به، وذلك لا ثبت لنفسه حتى يثبت، فإنه لم يعرف شدة ثم يخزن عورته بالخروج
والظن، وحدث ابن عباس رضي الله عنه موصول عن أبيه إذا اشتد، ثم لم يمسك.

١٨٦٩٤ وإذا طبع العذب قبل المصير: ثم عصفور، زوني الحس على أبي حنيفة

رحمه الله: أنه إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه إذا غلى واشتد، كما في نعيم الزبيب والتمر، وأنكر المتقدمون من مشايخنا هذه الرواية، فقد روى الحسن ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله قال: سمعت أبا حنيفة رحمه الله يقول: إنه لا يحل مائمه يذهب ثلاثاً بالطبخ، وهذا أصح؛ لأن الذي في العنب هو العصير، وتأثير العصير في الفصل بين العصير والنقل، فكما لا يحل العصير بأدنى طبخة بل يشترط ذهاب الثلثين، فكذلك العنب.

وعن أبي يوسف^(١): في التمر والعنب يطبخون، قال: لو كان العنب والذي يطبخ مع التمر لو كان وحده غلى، فلا خير فيه، حتى يطبخ طبخاً يذهب ثلثاه، وبقي ثلث.

١٨٦٩٥- وسئل أبو يوسف رحمه الله عن حسابات عنت وقعن في تبيد فأنقضت^(٢)، فقال: إذا كان لو كانت الحبات وحدها غلت، فإذا وقعت في التبيد، وعلت التبيد لا يشرب ذلك التبيد، وإن كانت الحبات لا تنقى إذا كانت وحدها، فلا يأمن بشرب ذلك التبيد.

١٨٦٩٦- ذكر الحاكم في المنتقى: في خمر وقعت في دغل قال: لا خير فيه، وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى: في الخمر إذا جعل في المرى، والمرى هو الخالب، فلا يأمن بأكله.

قال: وكذلك لو صب رطل من خمر في دمه من خل، فلا يأمن بأكله، فقد اعتبر الغالب في هاتين النسبتين.

وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: في الخمر إذا وقع في البيذ الشديد الذي هو عنده خلال قال: الخمر يفسد.

وإذا أريق الخمر، وغسل الظرف، ثم صنع فيه خل أو مرى، فلا يأمن به؛ لأن الماء أرق من الخمر، فيدخل مدخلها، ويستخرج ما في الإماء من أجزاء الخمر، فيصير الظرف طاهراً بالخل، فلا يأمن بأن يجعل فيه الخل والمرى وأنشأهما، وهذا إذا كان الظرف عتيقاً، وأما إذا كان ظرفاً جديداً، فعلى قول محمد رحمه الله: لا يظهر أبداً،

(١) والأصل بين أبي يوسف.

(٢) هكذا في الأصل، وكاد في غيره: "فأنقضت".

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله. إذا غسل ثلاث مرات. وجفف في كل مرة بظهره.

ومر. مشابحنا من قال علي قول أبي يوسف رحمه الله: إذا لم يجفف في كل مرة. ولكن ملاً الماء مرة بعد مرة فمادام يخرج الماء منه متغيراً اللون، فإنه لا يحكم بطهارته، وإذا خرج صافياً غير متغير يحكم بطهارته؛ ولو تخلل الخمر في الطرف، هل يحكم بطهارة الطرف؟ ثم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في غي. من الكتب.

وحكى عن الحاكم أبي نصر محمد بن مهران: أنه كان يقول: ما يوازي الإء من الخل لا شك أنه يطهر؛ لأن ما يوازي الخل من الإناء فيه أجزاء الخل وياه طاهر، فأما أعلى الطب الذي انتفض منه الخمر قبل صيرورته خللاً، فإنه لا يكون نجساً؛ لأن ما نخل أجزاء الحب من الأعلى لا يصير حلاً، بل بس فيه كذلك خمر، فيكون نجساً؛ فيجب غسل أعله بأخل حتى يطهر الكل؛ لأن ما نخل أجزاء الخمر يصير خللاً من ساعته، فيطهر الحب بهذا الطريق، فإن لم يمتل كذلك، وملا الحب من العصر بعد ذلك نجهس العصير، ولا يعمل شره؛ لأنه عصير حائله خمر، فلا يعمل شره إلا إذا صار خللاً.

١٨٦٩٧ - وإذا باع العصير من ينخله خمرًا فلا بأس به، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه يكره، وأجمعهوا على أنه إذا باع العنب أو النكر من ينخله خمرًا، فإنه لا بأس به، إنما الخلاف في العصير ووجه قولهما: إن الفساد والفتنة من المشتري يحصل لعين ما تناوله العقد، فيكره قياساً على ما لو باع السلاح من أهل الفتنة، وإنما قلنا: إن الفساد والفتنة من المشتري يحصل بعين ما تناوله العقد، لأن العين لا يتبدل بالخمر، إنما يتبدل الصفة بخلاف ما لو باع العنب أو النكر من ينخله خمرًا، لأن الفساد من المشتري لا يحصل بعين ما تناوله العقد، بل يحصل بعين آخر، فإن العين يتبدل، وكان بمنزلة ما لو باع الحديد من أهل الفتنة، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن الفتنة والفساد لا يقع إلا بعد تبخير المعشود عليه من نفسه فيجوز، وإن كان العين يبقى على حاله كما لو باع الحديد من أهل الفتنة والفساد بخلاف ما لو باع السلاح - والله أعلم -.

كتاب الإكراه

هذا كتاب يشتمل على عشرة فصول:

الفصل الأول: في نفس الإكراه، وشروط صحته، وبيان حكمه.

الفصل الثاني: فيما يزيد المكره "على ما أكره عليه، أو يفتقر عنه، أو يأتي بشئ آخر.

الفصل الثالث: فيما يخطر على مال المكره غير ما أكره عليه.

الفصل الرابع: في الخيار في الإكراه.

الفصل الخامس: فيما يكره الرجل فيه على أن يعمل به بتمه أو ماله.

الفصل السادس: في الإكراه على التوكيل.

الفصل السابع: في الإكراه على ما يجب به الحق.

الفصل الثامن: في الإكراه على ما يجعل الرجل له على نفسه، وفي أداء ما وجب له عليه

الفصل التاسع: في عفو التلعة.

الفصل العاشر: في المتفرقات.

الفصل الأول

في نفس الإكراه وشرائط صحته، وبيان حكمه

١٨٦٩٨ فقهاء: أجمع أصحابنا أن الإكراه هو عيب تُلغى النفس أو عضو من الأعضاء إكراهاً معتبراً شرعاً، حصل الإكراه على الفعل أو على القول، وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد إن حصل الإكراه على فعل من أفعال فهو غير معتبر شرعاً، ويجعل كأن المكره فعل ذلك بغير إكراه، وإن حصل الإكراه بالتقييد بالحبس على قول من الأقوال إن كان قولاً لا يستوى فيه الجذم والهزل كالبيع والإحرة والهبة والتصدق والإقرار، فهو إكراه معتبر شرعاً، وإن كان قولاً يستوى فيه الجذم والهزل كالطلاق والعلق، فهو غير معتبر شرعاً، ويجعل كأنه طلق، وأعتق بغير إكراه، حتى ينفذ العتق، ولا يرجع المولى على المكره بشيء كأنه أعتق بغير إكراه.

١٨٦٩٩ - ومن شرائط صحته شرعاً أن يكون الإكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إذا جاء من غير سلطان ما يجزئ من السلطان، فهو إكراه صحيح شرعاً.

والاختلاف على هذا الوجه المذكور في مسألة الزنا، وصورتها: إذا حصل الإكراه على الزنا من غير السلطان، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يجب الحد على الزاني كأنه باشر الزنا طوعاً، وعلى قولهما: لا حد عليه، فظن بعض مشايخنا أن الخلاف بينهم في الزنا خاصة، وأما في غيرها من الأحكام فلا إكراه لغير السلطان وإكراه السلطان سواء عندهم جميعاً، ومنهم من قال: الخلاف في الزنا، وفي غيرها من الأحكام أيضاً سوى الزنا، واحتفظوا فيما بينهم بعضهم قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، وبعضهم قالوا: هذا اختلاف حجة وبرهان.

وفي إكراه الزوج: مرآته من أبي حنيفة رحمه الله روايتان: في رواية هو إكراه معتبر؛ لأن الزوج سلطانها وأميرها، هذه الرواية ذكرها شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه.

وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا عدها بما يحل به الدم ، فهو إكراه معتبر شرعاً ،
وقال محمد رحمه الله : إن حلالها في موضع لا يمنع من : فهو كالسيفان

وحكم الإكراه . متى حصل الإكراه بوعيد تلف . على فعول من الألف . ال . نقل المفعول
عن المكره . إلى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره ، فصار كأن المكره فعل ذلك
بنفسه . وذلك كالإكراه على قتل إنسان أو إتلاف ماله . ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله :
إن أكره على القتل بوعيد تلف ، فقتله بالسلاح يجب نقصان على المكره : لأن المكره
يصلح آلة للمكره في حق النفس . بأن يأخذه . ويضربه على غيره حتى يقتله ، فينتقل فعله
في حق المقتل إلى المكره ، ويجعل كأن المكره فعله بنفسه . فيجب النقصان عليه . وفيما
لا يصلح أن يكون المكره آلة للمكره . ينفي المفعول مقصوداً على المكره . وكما في حق الإثم
في مسألة القتلى ، فإن القتل في حق الإثم يبقى مقصوراً على المكره (١) لأن الإثم إنما
يكون بقصد القلب بأن يقصد قتله ، ولا مقصور من المكره . لقصد بقلب غيره . فيبقى
القتل في حق الإثم مقصوراً عليه .

١٨٧٠٠ - ومتى حصل الإكراه بوعيد تلف على فعول من الأقوات إن كان قولاً
يستوي فيه الجهد والهزل . ويتعلق ثبوته بالقول كإطلاق والعناق ، فحكمه أن يعتبر المكره
آلة للمكره في حق الإتلاف . وينقل الإتلاف إلى المكره : لأن المكره في حق الإتلاف
يصلح آلة للمكره . وفي حق انتزاعه الذي لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصوراً على
المكره . ولهذا كان الولا للمكره في فصل العتق . وفقد العتق : لأن العتق يتعلق بثبوته
بالقول . وهو في حق القتل لا يصلح آلة للمكره . فإنه لا يمكنه أن يقول . ويحكم بفساد
معيه . ويرجع المكره بالضممان على المكره . وينقل دعوى المكره في حق الإتلاف إلى
المكره : لأن في حق الإتلاف يصحح أنه للمكره . وفي الطلاق كذلك نقول . إن المكره
في حق الإتلاف يعتبر أنه للمكره . وينقل فعله إلى المكره إلا من تلف منكوبة الغير لا
يفض من له شيئاً بخلاف ما إذا تلف عند الغير . وإن كان قولاً لا يستوي فيه الجهد والهزل
كالحبس والإجازة والإكراه . فحكم المكره فساد ذلك القول .

وكذلك إذا كان قولاً يسوي فيه الجهد والهزل . إلا أنه لا يندفع ثبوتها باللفظ حتى إن

من قصد أن يكفر ، فقبل أن يقربه يكون كافراً .

هذا إذا حصل الإكراه بوعيد تلف ، وإن حصل الإكراه بالخس والتقييد على فعل من الأفعال ، فلا حكم له . ويجعل كأنه فعل ذلك الفعل غير إكراه ، ومنى حصص الإكراه بالخس والتقييد على فعل إن كان قولاً لا يمتري فيه الجهد والهزل ، فحكمه فسد ذلك القول ، وإن كان قولاً يستوى فيه الجهد والهزل . فلا حكم له ، فجعل فيه وجوده كالعدم كإن المكره بأثر ذلك القول بانتذاره .

بيان ما ذكرنا من المسائل :

١٨٧٠ - السلطان إذا أخذ رجلاً ، وقال له : لا تأكل من هذا الخمر ، أو لا تأكل من هذه الميتة ، أو لتأكل لحم هذا الحنزير . كان في سعة من تناوله ، بل يفرض عليه تناول إذا كان في غالب رأيه أنه لو لم يتناول الميتة لقتله ، لأن تناول الميتة حال الضرورة مستثنى عن التحريم .

قال الله تعالى : ﴿ وَوَقَدْ كَفَسْنَا لَكُمْ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ .
وإذا تحققت الضرورة والاضطرار ههنا ، فله يحاف على نفسه أو عضوه ، فالتحسنت أليمة في هذه الحالة بالمباحات .

ومن أكره بوعيد تألم على تناول شيء من المباحات يفرض عليه تناول ، كذا ههنا ، فإن لم يتناول عني قتل ، كان أنما في ظاهر الرواية عن أصحابنا ، وعن أبي يوسف : أنه لا إثم عليه ، هكذا ذكر شمس الأضمة السرخسي .

وذكر شيخ الإسلام : أنه أثم مأخوذ بدمه إلا أن يكون جاهلاً بالإباحة حالة الضرورة ، فلم يتناول حتى قتل ، يرجح أن يكون في سعة من ذلك .

فأما إذا كان عالماً بالإباحة كان مأخوذاً ، كذا قال محمد رحمه الله ، وهو مروى عن مسروق رحمه الله هذا إذا كان في غالب رأيه أنه متى لم يتناول قتل ، أما إذا كان في غالب رأيه أنه يمارحه بذلك ويهدده ، ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له تناول ، فيحكم

رأيه في هذا كما لو دخل عليه في منزله زجل شاعر مثلاً به ، وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بأن قالوا : نيفظمن يدك ، وما أشبه ، وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط ، وما أشبه ذلك مما يخالف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه .

ولم يقدر محمد رحمه الله في ذلك مقداراً ، بل فوّض ذلك إلى رأي المتكبر على الضرب ، ومن المشايخ رحمهم الله من قدر ذلك بأدنى الحدود أربعين سوطاً ، قالوا : إن هددوه بأربعين سوطاً فصعداً حل له تناول ، وإن كان بأقل من ذلك لا يحل ، والصحيح ما ذهب إليه محمد رحمه الله ؛ لأن التفسير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر ؛ لأنهم يتفاوتون باحتدال الضرب يتفاوتون في القوة والصعف ، فيفوّض إلى رأي المتكبر على الفعل إن هددوه بمقدار يخاف على نفسه التلف ، أو على عضو من أعضائه يحل له تناول ، قال : وإن هددوه بضرب سوط أو سوطين لا يباح له تناول إلا أن يقولوا : نضربك على عينك أو على المذاكير ؛ لأن ضرب السوط أو السوطين على د ثل هذا المضمر قد يفرض إلى تلقه .

وإن هددوه بالحبس المؤبد والتفديد المؤبد لا يباح له تناول إذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب ؛ لأن الحبس أو التفديد لا يوجب تلف النفس ، بما يوجب الخزن والضم ، ولا يجوز تناول هذه الأشياء لإزالة الغم ، ألا ترى أن شارب الخمر في العادة يقصد بشرب الخمر إزالة الحزن والغم عن نفسه .

من مشايخت من قال : إذا كان الرجل منعماً ذا مروءة^(١) يشق ذلك عليه بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القيد ، أو يذهب عضو من أعضائه ، يباح له تناول .

وكذلك لو هددوه بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر بطول مقامه ، فإنه يباح له تناول .

وقد قال بعض مشايخ بلخ : بأن محمداً رحمه الله إنما أوجب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه ، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يباح تناول ؛ لأنهم يحبسون الإنسان تعذيباً لا مكثاً فيه ، وإن قالوا : لتجيعك ، فإنه لا يباح له تناول هذه

(١) وفي الأصل : دائرة .

الابتداء ، حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلبس على نفسه .

فبدلاً بين هذا وبينما إذا هدد به ضرب مائة سوط ذكر أنه يساح له تناول في الابتداء ، ولم يقل : بأنه لا يتناول في الابتداء إلى أن يضرب ما يحتمله ، فلو داهما ، من ذلك ما لا يحتمله محل له تناول ، كما قال ههما : إنه لا تناول من الابتداء ، حتى يجيء من الجوع ما يخاف التلف على نفسه .

من متابعنا من قال : لا فرق بين المسائلتين ، وذلك لأن في الضرب إما يساح له تناول إذا وقع في رأيه أنه إذا لم يضعه في الابتداء ، وأطاعهم من خوف الشيع على نفسه لا^١ يتركون ضربه لتركه طاعتهم في الابتداء ، فأما إذا وقع في رأيه أنه إذا لم يضعه ، أو أطاعهم بعد ما خاف على نفسه ، فإنهم يتركون ضربه لا يساح له تناول في الابتداء ، ما لم يجيء منهم من الضرب ما يخاف التلف على نفسه .

وفي مسألتنا إنما لا يساح له تناول في الابتداء إذا وقع في رأيه متى لم يضعه في الابتداء ، وأطاعهم إذا أجمعوا ، ووجه من الجوع ما يخاف على نفسه يتركون تحريمه بعد ذلك ، ويطلقون له تناول في الابتداء . وأما إذا وقع في عله رأيه متى لم يضعه في الابتداء ، وأطاعهم متى جاء من الجوع ما يخاف على نفسه ، فإنهم لا يتركون تحريمه ، فإنه يساح له تناول من الابتداء ، كما في الضرب ، فبدلاً لا فرق بين المسائلتين في هذا الوجه .

١٦٧٠٢ - وهذا بخلاف ما لو هددوه بالقطع فإنه يساح له تناول في الابتداء ، وإن وقع في غالب رأيه أنهم إذا قطعوا كعض . ثم أطاعهم بطلقون . لأن القطع وإن أقع ، فهو إبلا ، ومبى خلاف تلف شيء على نفسه ، حل له تناول بخلاف الضرب والتجويج ، فإنه ليس بإتلاف في نفسه وبه صفة .

ومن متابعنا من يقول : لا فرق بين مسألة التجويج والضرب من وجه آخر ، وهو أن في الضرب إما يساح له تناول من الابتداء إذا خاف التلف على نفسه من ذلك منهم لبحال بأن قالوا له : لنضربك في الحال مائة سوط ، أو لنأكلن من هذه الأشياء ، فأما إذا قالوا له : لنضربك غداً مائة سوط ، فإنه نأكل شيئا من هذه الأشياء للحال ، فإنه لا

يحل له تناول المحدث

وفي مسألة التجبريع ليس يخاف التلف على نفسه فلهذا إذا كان شبعاً محتلاً من الطعام، وإن فانياً غر عنك في الخلاء، لأن تجبر بهم للحال وهو شبعاً ليس في معهم، إنما ينحرف التجبريع في الناس إذا أمكنوا عنه الطعام، وفي الصرب لو حاص الغصرت في القسي لا تلحق، فإنه لا يباح له تناول. وهكذا الجوار. إذا أمر به ذلك، إن دفع في غالب رآه أنه متى تم يطلع أمرهم، فزاسهم يقتلون، أو يقطعون نسباً من أعضائه، فإنه يباح له تناول. لأنه جاءت الضرورة، وعند الضرورة يباح له تناول كذا في الجملة، وقال محمد رحمه الله: كل من جبر له فيه تناول هذه المحرمات من الإكراه، فكذلك يجوز عند الكفر بالله إذا كفره وقلبه مطمئن بالإيمان، يريد به أن ما اعتبر بتركه في حق إباحت تناول الميتة والخمر، يعتبر تركه في جبره كلمة الكفر على التسام إذا كان فيه مطمئناً بالإيمان، إلا أن في فصل الكفر، إذا صبر حتى قتل كان مأجوراً شهيداً، وفي فصل الخمر وإنه إذا صبر حتى قتل، كان مأجوراً بدمه أيضاً.

والفرق أن حرمة الكفر لا يرفع بالإكراه، ولكن يحصل له جبراً كلمة الكفر مع غناه الحرمة في نفسها، فإذا صبر، فقد امتنع عن ارتكاب المحرم، فيكون مأجوراً، أما حرمة الميتة ولحم الخنزير مما يرفع بالإكراه، فإذا صبر، فقد امتنع عن ما هو مباح، فيكون أسيئاً.

١٨٧٠٣ - ولو هددوه برعيه تلف لغير لهذا المرحل يأنف درهم، وآخر كان إقراره بالذمة؟ لأقراره لمكره كذب، لأن الإقرار بخبر، وليس بتعميل متناً، والخبر محتمل تصديق والكذب، وفيهم السيف على رأسه دليل على الكذب، والكذب لا يتعلق به حكم بخلاف الطلاق والعنف؛ لأنه إنشاء تصرف، وليس بإخبار، وإنشاء لا يحتمل كذب. وقد صدر من المكلف، يجب اعتباره إلا أن ما يستقر فيه الجدل واليهزل يقع صحيحاً؛ لأنه لم يعدم بالكره إلا الرضا بما أكره عليه، فإنه ما قصده لغيره حتى يكون راضياً به، وإنما باسره، لدفع السر وعدم رضاه به لا يمنع صحة الطلاق، اتفاقاً، كما لو طلق أو أعتق مارلاً، وإذا كان تصرفاً يحتاج فيه إلى الرضا كبيع وأشده، يتفقد داداً كعوان لمده من شرط الصحة وهو الرضا.

حاضر. فالقيد من أن يجوز الهبة، وتكون هبة طائع، وفي الاستحسان لا يجوز، وتكون هبة مكره، ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يحدد، وجازت الهبة، وتكون هبة طائع قياساً واستحساناً، فالإكراه على الهبة إكراه على التسليم استحساناً إذا كان المكره حاضراً وقت التسليم.

١٨٧٠٧ - وإنا لم يكن المكره حاضراً وقت التسليم. فالإكراه على الهبة لا يكون إكراه على التسليم قياساً واستحساناً، وإذا قبض الموهوب له الموهوب من المكره مكرهاً، ونقد تصرفه فيه؛ لأن هبة المكره فاسدة، ولهبة المتأسدة تفيد الملك عند اتصال القبض بها، وإذا أكره على البيع والتسليم بيع وسلم، فهو بيع مكره، وإن أكره على البيع لا غير، فباع وسلم طائعاً، فهو ليس ببيع مكره، فالإكراه على البيع لا يكون إكراه على التسليم. فيكون طائعاً في التسليم، ويكره ذلك إجازة منه للمع.

١٨٧٠٨ - وعن هذا قلنا: إن من ادعى على آخر أنه كان مكرهاً على البيع، وأراد استرداد المبيع من المشتري لا نسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرهاً على تسليم، ولو كان مكرهاً على البيع والتسليم حتى كان بيع مكره إذا قضى المشتري ملكه ملكاً مأسداً، ونفذ تصرفاته فيه خلافاً لقرره، لم تصرف للمشتري والمذهب من المكره إن كان تصرفاً يحتمل النقص بعد وقوعه. كان تالمكره أن يتصرف تصرفاته، ويأخذ العين حيث وجده، فرق بين هذا وبين غيرها من البيوع الفاسدة ولهبة الفاسدة، إذا حصلت برضا المالك إذا تصرف المشتري أو الموهوب به، فإنه لا ينقض تصرفاته إلا الإجارة.

والفرق أن في سائر البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليم المالك، فإنه لا سلم إليه طائعاً فقد سلطه على التصرف، وهذا التسليم منه قد صح لكونه طائعاً في التسليم، فلا يكون له حق النقص بعد ذلك، أما ههنا لم يوجد من المكره تسليم. ولم يجد، فتسليم فاسد، فهذا كان له حق النقص، وإن كان تصرفه تصرفاً لا يحتمل النقص بعد وقوعه كالعتق والتذير وما أشبههما لا يكون للمكره حق نقضه، وكان له حق نصمين القبضة، ويكون هو المخير إن شاء تبين المكره فيتمه يوم سلم إلى المشتري والموهوب له، وإن شاء ضمن المشتري أو الموهوب له، لما نصمين المكره لأنه أقر أن يد المكره عن ماله بغير رضاه، لأن تسليم المكره من حق إزالة اليد مقول

إلى إكراهه.

ولما نصيب المشتري أو الموهوب له، لأنه قبض ماله لنفسه بغير رضا، فإنه اختار
تخصيص المشتري والموهوب له كذا له اختيار إن شاء، فبعضه يوم القبض لا يوم أعتق،
وإن شاء فبعضه يوم أعتق، لأن بالاعتق أنفق على المربي حقاً؛ لأن المبتلى حتى
الاسترداد إن صار ملكاً للبعض، وهذا بخلاف المشتري سرّاً، فإنه إذا أعتق المشتري،
حتى كان للمبيع حتى يصيبه منه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق.

١٨٧٩ - وإذا أكرهه بوعيد تلف على طلاق امرأته فعقل، وإن كان ذلك قبل
الرجوع، وغرم تلميذاً نصف المسمى إن خان في النكاح نسبة، وانقضى إن لم يكن في
النكاح نسبة، ويرجع ذلك على المذكور.

وإذا كان بعد الدخول به، ونصبي الزوج للمرأة المسمى إن كان في النكاح
نسبة، ومهر المثل إن لم يكن في النكاح نسبة، ولا يرجع بشيء من ذلك على المذكور.

١٨٧١٠ - وإذا أكرهه على نكاح امرأة بعشرة آلاف درهم ومهرها ألف درهم،
فالنكاح جائز، ويكون للمرأة من العشرة آلاف مهر منها ألف درهم، وبطل الدخول،
أما حوار النكاح لأن النكاح يصرف بصح مع الهول، ويقعن نبوءه ما ينفذ لا محالة،
فصحح مع الإكراه كالعلاقي وإنه باق، والنسبة واحدة؛ لأن النسبة لا تصح مع الهول،
فإنه لم يزوجه رضى لها عشرة آلاف درهم هارلاً كان لها من العشرة آلاف قدر مهر
مثليها.

وإذا صدقت النسبة كان لها مهر مثليها، ولا يرجع التزوج على المكر، شيء؛ لأنه
إن أوجب عليه مالا فقد أوجب دفعه.

وذكر الشافعي أنه يجب الزينة على مهر المثل ويرجع التزوج بالزينة على
نكراهه.

١٨٧١١ - وإذا أكرهه على التفرغ عن الفقه من دفعنا، فالتفرغ حرام، لأن المبتلى
نصرف لا يطلعه الهول، فصحح مع الإكراه كالعلاقي، ولا بد من الإكراه ولو انفصل
شيئاً؛ لأن الفقه من ليس نكاحاً ليس له حكم المثل.

١٨٧١٣- وإذا أقم عليه مجلس من مدعيه فأنظر أه فالإمراء فاعلم رد الأمان إليه بتدبير في لا

يصحح مع الهزل؛ لأن فيه معنى التعليل، فلا يصح مع الإكراه أيضاً

وكذلك لم أكره على بيع الكفيل وأبواه، فالإبراء باطلاً، لأن إبراء المدين لا

يصح مع المجهول؛ لأن فيه معنى التمثيل، فلا يصح مع الإكرام أيضاً، وكذلك لو أكرمه.

على إسماء الكنبيل فأبراه، فالإبراهيم باطن ٢ لأن إبراهيم الكنبيل فرع إسماء الأصل.

١٨٧١- وإذا أكر، علي سليم البصرة، فلم، كان سليميه باطلا، وكان يبنه

أَن يَصْحَبَهُ : لَأنَّهُ يَصْحَبُ مَعَ الْهَزْلِ ، فَإِنَّ مِنْ سَلَمٍ شَفَعَتْهُ هَازِلًا ، لَا يَصْحَبُ تَسْلِيمَهُ ، قُلْنَا : لَا

يصح تسليمه مع المهور ! لأن المقصود من حق الشفعة الأخذ بالشفعة، وإن غلبك المالح

فقال، ومن هذا النصرف لا يصح مع الهزل، فكذا التيسيم، إلا أنه لا يبقى حقه في

اشفاعة بعد التلبيح عازلاً. لا: لأن التلبيح مع الموهوب قد صحح. س لأنه مكنت عن

ابطال مزبور غیر عملی.

١٨٧٤- ولفيل له: لغنى فلاتا، اوليقلات، اولين له: لقطعي يد فلان او

لِيُتْلِكَ ، فَلَيْسَ يَبْقَى لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ، وَلَوْ فَعَلَ كَانَ أَنَّهُ بِخِلَافِ مَا قَوْلِي لَهُ : اتَّعِظْ مِنْ يَدِكَ

أو لانتك حيث كان في سعة من فطح يده، ولو قبل له: انضرب فلاماً صوطاً، أو انحللقن

رأسه أو لتحلقن خبته، أو لتحبسته أو لتعذبه وإلا ليقننك، أو ليقطعن بك، أو ما

أشبهه، قال مجاهد رحمه الله: رجوت أن لا يكون أشبهًا.

ولو كان التهديد على ذلك بجبر أو قهراً أو ضرباً أو سوطاً لم يحسنه أن يقدم على

ذلك، ولو قبل له ! نتفطن فلاناً أو ليقطعك، فثم يفعل حتى قتل كان في معة من ذلك،

وكان ما جاوزاً شهيداً، ولو هتده بسف النفس أو نف عظم من أعضائه حتى يفترى على

رجل مسلم ففعل رجوت أن يكون في سعة من ذلك، ألا ترى أنه لو أكرهه هو عبته نفق

هَمْزٌ يَغْتَرَى عَنْهُنَّ إِلَهُ كَأَن فِي مَعَهُ مِنْ ذَلِكَ فَهَهُنَّ أُولُوهُ إِلَّا أَنْ فِي الْإِفْتِرَاءِ عَلَى الْمُسْلِمِ

علق الإياحة بالرجاء، وفي الاقتراف، عنى الله تعالى لم يعلق الإياحة بالرجاء؛ لأن إياحة

الاغتراف على الله تعالى حال الاضطراب فإنه ينص القرآن: قال الله تعالى: (والا من اكفر

وَقَدْ نَبَّهَ عَظَمَاءُ الْإِيمَانِ^(١)، فلهذا تُسمَّيَ بعلمته بالرجاء.

فَأَمَّا رَأْسُ الْأَقْبَرِ عَلَى إِيَّامِ حَبِيبٍ ثَابِتٍ بِنَفْسِ الْفَرَسِ، وَبِئْسَ تَمَتُّ أَسْتِثْلًا لِإِيَّامِ
الْأَقْبَرِ، عَلَى أَنَّهُ كَانَ ذُو ذَٰلِكَ، فَهَلْفُهُ بِالرَّجُلِ.

قال محمد بن عقیب هذه الحیلة: ألا ترى أنه لو فكره بوعده نفع على نفسه مع ما
 في ذلك من سوءة من ذلك في شاء الله، وطريقه ما قلت، قال: ولم صبر على قتل
 ما أوجر كاشه، ولا كان أقصا، إن شاء الله.

١٨٧٥ م ولو أنكروا محمد بن عبد الله على أن يأخذ مالاً فلاز وبذعه إليه ، قال : رحوت أن يكون في سعة من ذلك ، لأن مال الله يرسلناج حالة الضرورة كما في حال المحضنة ، وفي الإكراه تحققت الضرورة ، لكن عطف بالرحاء ، لأن هذا ليس بطير حنة المحضنة من كل وجه من حيث إن الأمر هناك ما كان من قبل العباد ، وإذا صبر حتى فيكون مأجوراً ، لأن أخذ مال الغير من المقام والظلم لا يسبغ بحال ، فكان كإحرام الإمامة فكروا ، أرفوا يد هذا ويضعوا كذا الرئيس في سحر واستند مجموعته . ومع رفيعه طعام ، ولم يأخذ معه حتى مات ، فنه بأنهم ، جهن قال : لا تأثم .

وكان الغيب أبو إسحاق الخطيب يقول: لا حولي بين الشائتين، والثوبل ما يغنون في
الخصخصة: به بأنهم إذا كان حب الطعام يعطيه بالقبضة، فلم يأخذوا ذلك بل صرحت
مات، وهناك بأنهم، فأما إذا كان لا به صفة أصلاً، ويتأني بأخذه لا بأنهم متى صرحت
صفتهم لما ذكرنا في الإكراه، وهي المكروه لو كان صاحب الطعام يعطيه بالقبضة، فلم يأخذ
حتى أغفل يقول: أنه بأنهم كد فروج حال الخصخصة، فإنه لا فرق بين المسائلتين من حيث
الغنى، وهذا إذ كان المكروه حاضراً، وأما إذا كان المكروه غائبا، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المكروه ويحذف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على نفسه من ما يحذف من الرسول كان في سعة من أن هو
ذلك، فأنه إذا لم يكن معه ربه، والمكروه، وقد حلت سبيله فيفسد ذلك إلا أنه يحذف له من
نفسه به وله يفعل ما أكرهه عليه قتله لا ينبغي له أن يفعل ذلك، لأن الإكراه والمثل حقيقة
الإله يفعل ما هو عليه، ولهذا لا يحل تناول النار العبر.

١٨٧٦: وإذا أكره، لم يزل علي لزنا ما فرأه، فخرني بها، كنت أمي حنيفة، حبه الله
يقول أولاً: يجب عليه إحد، ثم رجع: وقال: لا أحد عليه، وهو قوليها، ويجب مهر
علي الزانية، سو، كنت أنت مكروهة علي الزنا، لو كانت طاهرة، ولا يرجع، فمضى

على المكروه ؛ لأن منفعة انوره حصلت للزاني ، وكان كذا لو أكره على أكل طعام نفسه ، فأنكل بذلك جاعاً لا يرجع على المكروه بشيء ، وإن كان شبعان يرجع عليه بطبيعة الطعام ؛ لأن في الفصل الأول حصص للمكروه ، منفعة الأكل ، وفي الفصل الثاني لم يحصل .

فإن قيل : هذا القدر يشكل بما لو أكره على أكل طعام الفقير فأكل ، فإن الضعف على المكروه ، لا على المكروه ، وإن كان المكروه جاعاً ، وقد حصل له منفعة الأكل .

قلنا : إنما لم يجب الضمان على المكروه تارة ؛ لأن أكل طعام المكروه يردنه ؛ لأن الإكراه على الأكل إكراه على التقيض ، فإنه لا يمكنه الأكل بدون التقيض ، وكما قبض ، فكأنه الطعام صدر قبضه ، فعلاً إلى المكروه ، فكأن المكروه قبض نفسه ، وقال لهذا : كل ، ولو قضى بنفسه صار غاصاً ضامناً ، ثم صار أدناً له بالأكل ، وكثر غضب حقيقته ، وقال له : كل ، فأنكل وأقوى الغضب بعد ذلك الضمان لا يضمن الأكل شيئاً ؛ لأن أكل طعام المكروه يردنه ، كذا هيئته . وفي طعام نفسه لم يصدر أكلاً عليه ، والمكروه يادنه ؛ لأن المكروه هناك يضمن بعد الأكل والإذن ، يادنه ؛ أنه في طعام نفسه لا يمكنه أن يجوع المكروه غاصاً الطعام قبل الأكل ؛ لأن ضمان الغضب لا يجب إلا بإذنه يد المالك ، ولا يتصور إذائه يد المالك مادام الطعام في يده أو في قمحه ، فتعذر إيجاب ضمان الغضب قبل الأكل ، حتى يصير الطعام ملكاً له قبل الأكل ، وإن لم يوجد سبب ضمان في طعام المكروه قبل الأكل ، صار أكلاً طعام نفسه ، لا طعام المكروه إلا أن المكروه متى كان شبعان ، وقد أكرهه على إتلاف ماله ، ومن أكره غيره على إتلاف ماله وأتلف ضمن المكروه .

والمرأة إذا أكرهت على الزنا ، فلا حد عليها ؛ لأن الوجود منها التمكن لا غير ، وإذا جاءت الإكراه ثم بين القصد تمكيناً ، والرجل أثم في الإقدام على الزنا ؛ لأن الزنا من المظالم ، وأما المرأة إذا كانت مكروهة على المرأة ، هل تأثم ؟ ذكر نسخ الإسلام في شرحه في باب الإكراه على الزنا والقطع أنه إن أكرهت على أن تمكن من نفسها تمكنت فإنها تأثم ، لأن التمكن منها زناً ، ألا ترى أنها إذا كانت طاهرة في أدنيتها فتمكنت حدوداً ، وإن لم تمكن هي من نفسها وزناً لا إثم عليها ، وذكر هو رحمه الله أيضاً في باب أخبار في الإكراه فرقا بين الرجل والمرأة .

والعرق أو الماء على من ارتد الرجل ، وأما المرأة فهي مدفوعة بها وإسقاط عقلها ، وإنما
 امر مرد سبائكته كمين من نفسها ، وهو لم يكون على ما كان عليه ، ولا شك أن التمكن
 من الفعل دون حيلة العقل ، فإذا قلنا : إن الرجل المكره على الرضاوى عي نلف لا سحر
 بالتم لو قلنا : إن المرأة بعد تسويتها بينهما هي موحية الفعل مع التغيرات في الفعل ، وإيه
 لا يجوز كأن مقصده ما ذكرنا من التغيرات من فعلتها ، ومن معه أن لا يستوى سبها في
 يحجب أحد حال تطوعه إلا ناعرف ذلك بالنص بخلاف الميأس ، وفي الإنصاف لا نص
 مرد أنى ما يقتضيه الميأس ، وهذا شأن الإكراه هو عي نلف ، فإن دار الإكراه هو عي
 سحر أو قيد ، فعنى الرجل المند بلا خلاف .

وأما امرأة تلاحد عليها ، وتكسها تأثم ، ولو امتنع المكره عن الرضاوى فتن ، فهو
 مأجور .

الفصل الثاني

فيما يزيد المكروه على ما أكره عليه أو ينقص عنه، أو يأتي بشيء آخر

١٨٧١٧- قال محمد رحمه الله في الأصل: "لو أن لصاً غائباً أكره رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته وحدة، ولم يدخل بها، فطلقها ثلاثاً، وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكروه؛ أما على قول أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه طالع في إيقاع الثلاث؛ لأنه خالف أمر المكروه؛ لأنه أمره بالواحدة، والثلاث غير الواحدة، وأما عندهم، فلأن كما لو أوقع الواحدة، فقد أوقع الثانية والثالثة وهو طالع في إيقاعهما، وإنه يكفي كالحذف المهر، فصار الزوج رهنياً بتأكيد نصف المهر، فلا يثبت له حتى الرجوع

ولو أكره على أنه يطلقها ثلاثاً، ولم يدخل بها، فطلقها واحدة، وغرم لها نصف المهر، رجع على المكروه بذلك؛ لأن المكروه على إيقاع الثلاث يكون مكرهاً على إيقاع الواحدة كالأمور بإيقاع الثلاث يكون مأموراً بإيقاع الواحدة.

١٨٧١٨- ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف، فاعتق الكل، فالعبد حر كله عندهم جميعاً، أما على قول أبي حنيفة: فلأنه صانع في اعتاق الكل؛ لأن المكروه على إعتاق النصف لا يكون مكرهاً على إعتاق الكل؛ لأن العتق عنه ينجز، وأما عندهما فلأنه وإن كان مكرهاً على إعتاق الكل؛ لأن المكروه على إعتاق النصف مكره على إعتاق الكل عندهما؛ لأن الإعتاق عندهما لا ينجز إلا أن يعتاق المكره صحيح، ولا يرجع المكروه على المكروه بشرء عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا أنه طالع في إعتاق الكل عنده، وعنهما: يرجع عليه بقيمة العبد موسراً كان أو معسراً؛ لأنه مكره في إعتاق الكل وما يجب على المكروه من ضمان الإعتاق ضمان إتلاف، وضمنان الإتلاف لا يختلفان بما يسار وبالعسار.

ولو أكرهه على أن يعتق العبد كله، فاعتق نصفه كان هذا والأول سواء في قياس قول أبي يوسف ومحمد وعنهما الله: يعتق العبد كله، وغرم المكروه قيمة العبد لمولاه

موسى رآه مكره لأن غناق النصف والعنق عندهما لا يذبحا أكماما الكن، وأمر
أعني الكل، يعنى العبد منه، ويرجع بقيمة العبد على المكره موسى كأن لم يمسراً، كذا
ههنا.

أمر على قول أبي حنيفة رحمه الله: يعنى نصف العبد، ويعنى النصف رقيقاً، لأن
العنق عنده بتجرأ.

١٨٧١٩ - وإذا اعتل نصف العبد رجع بنصف قيمة العبد، وهو النصف الملقى
عنى منه على المكره، لأنه كان مكرهاً باعتناق النصف، والمكره على اعتناق الكل مكره
على اعتناق النصف، وأما نصف الثلثي ثم يعنى من العبد على قول أبي حنيفة رحمه
الله: هل نفس المكره أم لا؟ بل كان المكره موسى أيضاً، وإن كان مكره لا بنفس،
ولو أكره، بوعيد تلف عني أن يقر له بالكف درهم، فأنكره بنفس مائة والإقرار باطل؛
لأنه يقر أو مكره.

من منكرين من قال: هذا الجواب مستقيم على قولهما، فلو الشهادة بأربع درهم
شهادة بخمس مائة عدلها. حتى أن أحد الشافعيين إذا شهد بأربع درهم، وشهد الآخر
بخمسمائة، والمُدعى يدعى الألف، نقبل شهادته على خمسمائة من هذه، فكذلك
الإشراء على الإقرار بالألف، يكون إقراراً على الإقرار بخمسمائة، أما على قول أبي
حنيفة رحمه الله: الشهادة بألف لا تكون شهادة بخمس مائة حتى إن من تلك المسألة لا
ينضمي يسر. عنده، فكذلك الإشراء على الإقرار بألف لا يكون كروا على الإقرار
بخمسمائة، فكان الإقرار بخمسمائة بقرار طوع

وسهم من قال: ما ذكره في الكتب قليل الكل؛ لأن الإشراء على الإقرار بألف
صح من المكره شرائطه، وصح ذكر الألف، فينتج صحه صحته في حسنة، وكان لإقراره
على الإقرار بألف إقراراً على الإقرار بخمسمائة، لا ترى أنه من ادعى على آخر ألف
درهم وشهد أنه شاهدان بخمسمائة جلت الشهادة، ولا يلقبون الشهادة من أن عوى،
والمُدعى لم يدع خمس مائة ولكن قبل دعوى الألف قد صح، لأن المدعى بنو بالمُدعى
وحده، فيثبت الخمسمائة، فأما الشفعة، والألف لا يشهد بالجدالة مفعولاً، وإله
ظاهر، ولم يثبت الخمسمائة منهوذاً بها، مع جبا للقصاء ضمة للألف، لأن الآخر لم

يشهد بالالف، والالف لا يصير «شهوداً» به مرجحاً للقضاء، «بالتواحد»، فلا يثبت الخمسمائة
مشهوداً بها مرجحاً للقضاء، فتم يثبت الإنفاق من الشاهد على الخمسمائة، فلا يعصى
بالخمسمائة عنه لهذا.

ومسألة الإكراه، تخالف مسألة التوكيل بالبيع بالالف إذا باع بمخمسمائة أيضاً، فلو
لو كين بالبيع بالالف إذا باع بمخمسمائة لم يبيع، ولم يجعل الأمر بالبيع بالالف أمراً بالبيع
بخمسمائة، وهما جعل الإكراه على الإقرار بالالف إكراهاً على الإقرار بخمسمائة، ولو
أكره على الإقرار بالالف درهم، فأنكر بالفي درهم، لزمه ألف درهم، وظل عد الف؛
لأنه أنكر بما أكره عليه وريادة ألف، فكان طائعا في الألف أنزله، فبطل إقراره فيما كان
مكرهاً، وبيع فيما كان طائعا.

فمن مشابهة ومهم أنه من قال: ما ذكر من الحوادث مستقيم على قوليهما،
فنهى بقوله: إذا شهد أحد، الشاهدين بالالف، والآخر بالالفين، والمداعى يدعى
الألفين، قبل الشهادة على الألف، وحمل الشاهد بالالفين كالشاهد بالالف، والألف، فكذا
ههنا، يجعل الإقرار بالألفين كالإقرار بالالف، والف عندهما، ثم لا يستقيم على قول
أنى حيف فرجه الله؛ لأنه لم يجعل شاهد اثنين كالشاهد بالالف، فبطل، حتى لا نقل
الشهادة في تلك المسألة أصلاً، فكذا هنا لا يجعل الإقرار بالالفين كالإقرار بالالف والألف
عنده، وينبغي أن يترجم كلا الألفين، لأنه أنى بغيره ذكره عليه، وكان طائعا في الإقرار
بالألفين.

ومهم من فاته ما ذكره في الكتاب قول الكل، وهو الظاهر، وفرغوا جيبه، من
الإقرار والبيع، فقالوا: لو أكره على الإقرار بالالف درهم، فأنكر بالفي درهم صح الإقرار
في النصف، ويطل في النصف، ولو أكره على البيع بالالف درهم، فباع بالفي درهم،
حاز النصف في الكل.

١٨٧٢٠ - ولو أكره على أن يصير له بالف درهم، فأنكر له بمائة دينار، فهو جائز؛
لأنه إقرار طائع؛ لأنه لم يثبت بما أكره، ولا سعة إنما أنى بجنس آخر، ففرق بين الإقرار
وبين البيع، فإنه إذا أكره على البيع بألف درهم، فباع بمائة دينار قيمتها ألف درهم، كان
البيع «مستأنفاً»، فعقد جعل الإكراه على البيع بالدرهم إكراهاً على البيع

بالدراهم ، ولم يحسن الإكراه على الإثراء بالدراهم ، كرهاً على الإثراء بالدراهم ، ودور
 أيضاً بين الإثراء على نبيح وبين التوثيق بالنبيح ، فلم يجعل ذلك كليل بالنبيح ، بلعه درهم
 أو كليل ماسح ثمانية دينار حتى قلنا : لو قبل بالنبيح بألف درهم ، إذا ما بقا دينار فبعتها
 ثلثه درهم لا يجوز ، كما لو باعه بعرض فبسته ثلث درهم ، وحصل الإثراء على البيع
 بألف درهم ، كرهه الإكراه على النسخ ثمانية دينار فبسته ألف درهم ، ولو أكرهه غير النبيح ، فهو
 كذا جازاً ، لأن هذه هي طائع من كل وجه ، لأنه لم يأت بما ذكره عليه ولا بعصه ، إن
 أتى جحش آخر ، وكذلك لو أكرهه على لا فهو رافع ، فهو عليه .

١٨٧٢١ : ولو أكرهه على يرضيه ، فأدبره على ثمانه ، ولم يحكره ، أنه حاربه ،
 فباع حربه ليؤدى المال ، فبيع جازاً ، لأن طائع من البيع ، وإذا أكره على أداه المال ،
 وجده مع آخره غير متعين لأداه ، فقد ينقض أداه المال ، بفرض الأسلم ، نص
 والأسباب من غير بيع الحاربه ، وهذا هو عادة الفاعلة ، أو دى أن يصادفوا رجلاً
 تحكماً أعياه بالماء ، ولا يحكره ، له بيع شيء من ملكه حتى إذا باعه بفقره ، والحال
 لم يسلح له أن يغور من أين أؤن ؟ ولا مال له ، وإذا كان له المظالم ، مع مريضه ،
 عازلاً يصير مكرهاً على بيعه ، فلا يتنا ، عهد هو له ، ثم ، المصوب .

الفصل الثالث

فيما يخطر على بال المكروه غير ما أكره عليه

١٨٧٢٢ - إذا أكره موعيد تلف على أن يكفر بالله ، فتكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولم يخسر على باله شيء سوى ما أكره عليه من إنشاء الكفر ، فهذا لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيه ترك قوله تعالى : ﴿لَا مَن أَكْرَهَ وَقَبْهُ سَطْوَنَ بِالْإِيمَانِ﴾^(١).

١٨٧٢٣ - وأعلم بأن هذه المسألة على ثلاثة أوجه : أحدها ما ذكر ، والثاني أن يخطر باله الظاهر بالكفر عما مضى بالكذب ، بأن لم يكن كفر قط فيه ! مضى : وإن : أردت به أخير عما مضى بالكفر كاذباً ، ولم أرده كفرًا مستصفاً ، فهذا يكفر في القضاء ، ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى ، وذلك لأنه لما قال : خسر بيالي أن أخسر بالكفر بالكذب ، وهو له بشئ كفرًا ، وإذا أخبر بالكفر عما مضى كاذباً ، والإخبار عن الماضي غير الإشاء : فقد عدل عما أكره عليه ، وجعل طائعاً في الإخبار ، ومن أخبر عن كفر فيما مضى طائعاً ، ثم قال : منبت الكذب ، لا يصدق الله تعالى ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى .

الوجه الثالث : أن يقول : خسر بيالي الإخبار عن كفر في الماضي بالكذب ، لكنني لم أره الكذب ، وإنما أردت كفرًا مستصفاً جواباً بكلامهم ، فهذا كفر في القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، وذلك لأنه لما خسر بيالي الإخبار بالكفر في الماضي كاذباً ، فقد أمكنه التخلص عما أكره عليه بأقل ما أكره عليه ، وهو الإخبار عن الكفر فيما مضى ، فإنه أكره على إنشاء الكفر ، والإخبار عنه ، ألا ترى أن من أكره على الإقرار بالعتق ، فأقر فإنه لا يعتق عبده ، لا في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى .

١٨٧٢٤ - ومن أكره على إنشاء العتق ، وأعتق فإنه يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ، وإذا أنشأ الكفر طائعاً يكفر فيما بينه وبين الله تعالى ، وإذا أخبر عن الكفر فيما مضى كاذباً

لا يكفر فيما سئمه وبين الله . ومنى أمكن للمكروه دفع الإكراه سائر مأكرة عليه ، فأنى بالزيادة يجعل طائفاً في الزيادة ؛ لأنه لا حاجة له إلى الزيادة بحلاف ما إذا لم يعطه به الإحسان عن الكفر فيب مضمي بالكذب وأنشأ كفره وقلبه مقلبه شر : بالإيمان ؛ لأن هناك لا يمكن دفع الإكراه إلا بعين ما أكره عليه ، فجعل مكرهه ، والمكروه على إنشاء الكفر لا بكثير في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى

كذلك على هذا إذا أكره به عيذ ثلث ليصل إلى العليق ، فوصل إلى الصليب ، فالمسألة على ثلاثة أوجه : الأول - إذا قال : خطر بيالي أن أصلى لله وقد صليت فله لا للصليب ، وفي هذا الوجه لا يكفر هو في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى .

الوجه الثاني : أن يقول : خطر بيالي أن أصلى لله تعالى ، ولم أصلى لله ، وصليت للصليب ، وفي هذا الوجه يكفر في القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى .

الوجه الثالث : أن يقول : لم يخطر بيالي شيء ، وصليت للصليب مكرهه ، وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذلك لو أكره على شتم محمد ﷺ ، فشمته فهدد المسألة على ثلاثة أوجه : الأول . أن يقول : ما خطر بيالي شيء ، وشتمت محمد ﷺ مكرهه ، وفي هذا الوجه لا يكفر لافي القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى

الثاني : أن يقول : خطر بيالي رجل من البصري ، يقال له : محمد ، فشمته ولم أشتم محمد ﷺ ، وفي هذا الوجه الجواب كذلك .

قال شمس الأئمة السرخسي : أطلق "محمد رجع الله في العبارة حيث لم يقل : خطر بيالي رجل من المسلمين يقال له : محمد ، لأن شتم البصري دون شتم المسلمين

الكلام : أن يقول : خطر بيالي رجل من البصري ، ويقال له : محمد ، فشمته ، فشمته ذلك ، وشتمت محمداً ﷺ ، وفي هذا الوجه يكفر في القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، وإنه يخرج على ما ذكرنا .

١٨٧٢٥ - ولو أكره على اعتناق عبده يوشيد ثلث فقال له : أنت حر ، فهدد المسألة

علم ثلاثة أو أربعة أصلاً الأول: أن الزوج لا يخطب إلى الإيجاب بالحربة فيما مضى كذا ما وردت ذلك لا إنشاء العقد، وفي هذا الوجه عن العبد في النكاح - ولا يعتن فيه منه يوم الله تعالى - لأنه صدر بعد النكاح وادعى رخصته بعد ما في الإفرا - خلاصة - أنه مضى في دعوى الإحصار كذا ما ولا يقسم النكاح ثبت: لأن العبد بما مضى - لا يفر من مكاناً، فلا يكون على النكاح مكان

أنه من التام: أن يقول: خطب بيالي إلى الإحصار كذا ما، وتركت ذلك وأردت حلفاً منقطعاً كما مضى، وفي هذا وجه عن العبد في النكاح - فيما مضى - يوم الله تعالى، وهذا ظاهر، ويكون النكاح ضامناً قيمة الحب: لأن الذي مضى من يومه فعل حتى الله أيضاً في النكاح، فإثباته، فإذا فعل النكاح في النكاح، بنحوه، سواء قبل ما يخطب بيالي أو لم يقصد، كان الإحصار في النكاح، معقلاً إلى النكاح، وكان عليه نعم

الوجه الثالث: أن يقول: لم يخطب بيالي شيء، وقد ثبت عن طلب من كذا ما، أنه قد تباين في الوجه الثاني، من قال النكاح أصح، العبد قد يخطب بيالي إحصار عن العتق فيما مضى كذا ما، قد ورد ذلك لا عفاً من قبل، وليس لك أن تصحى. وفي النكاح، لا، بل أورد، عفاً، سبباً، وأن أصدرت هذه الآية، فأنزل قول صاحب العبد: لأنه أنه لم يخطب بيالي صهره، والنكاح أنه يزوجهم على ما مضى، لأنه ادعى عليه معنى لئلا يزوج، وإذا أنكر يستحلف براء النكاح، وإجابته فيما مضى أنكر على ما مضى، وقد سلم بها مهر إلا أنه لم يخطب بها خطب الخطاب في فصل الاعتناق في حق وقوع الطلاق، ورجوع الزوج عن النكاح في الرجوع كذا ما، إلا أن الزوج هو، فإنه، إحصار، ونفقة، إحصار، إحصار

١٨٧٣ - وإن اتهم النكاح الزوج، وما، أردت به الإحصار بالنكاح عن الماضي لا الله له مضى، وقام الزوج: لا، بل أردت إنشاء الطلاق، فأنزل الزوج مع المهر على ما مضى في فعل العتق.

الفصل الرابع في الخيار في الإكراه

١٨٧٣٦ - وإذا أكره الرجل برعيه نكف على أن يعش عبده، أو يظن امرأته كفى ثم يدخل بها أكرهه شاء، فمضى المكره أحدهما فقد ذلك عنه، ويرجع به ضمن على المكره بالأقل من قبضة العمد ومن نصف الصداق؛ لأنه في التزام الأقل مضطر، وفي التزم الأكثر غير مضطر، والرجوع على المكره بسبب الاضطراب، ويرجع بالأقل لهذا، وإذا كان الزوج قد رحل المرأة، وباتت المتأثرة بحالها ثم يرجع على المكره متى، إن توقيف الطلاق ولا إنكاح؛ لأن المكره بالإكراه على إشع الطلاق لم يوثق عليه مهرًا كان على شرف المضطر حتى أثبت عليه، محرمه مكاح، ومالك الكاح ليس محال، فلا يضمن - قال - وإذا وقع العتق، ولأنه كان يحسنه دفع البلاء بالطلاق، وإليه دون العتق؛ لما أن التمس به ليس محال، فيجعل طائفة في العتق، فلا يكون له الرجوع.

١٨٧٣٨ - ولو أكرهه برعيه نكف ليكفون رقه، أو يظن أن هذا الرجل انسلم كان في سعة أن يكفر بانه، إذا كان قلبه مطمئن بالإيمان، لا يسعه القتل، وإن مضى على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم وأحرى، وإن نكح المكره، وقتل ذلك الرجل، فالقياس أن يقتل به، وفي الاستحسان: لا يقتل به إذا لم يكن عاصيًا أن الكفر يسعه في هذا الوجه، ولكن غلب الأدلة في ماله في ثلاث سنين، ولذا لم يجبه عليه الخصام؛ لأنه أنسبه عنه ما يشبه منه بذالم يعلم بوجه إظهار مكفر؛ لأنه استعظم الكفر، ولا شك أن حرمة الكفر أعظم من حرمة قتل النفس، ألا ترى أن اندمجا بنف لأجل الكفر، وألا ترى أن الكفر إذا قدر سوا ما فعل الله من بين يديه يرى المسلمين حلي للمسلمين الرمي إليه تدفع الكفر، فهو معنى قولنا: إنه أنسبه عيب ما يشبه مثله، مبصير ذلك شبهة في ذم القتل.

وقد إذا علم أن الكفر يسعه مع هذا فتر ذلك الرجل. ثم يذكر محمداً رحمه الله هذا الفصل في الكتاب، وأشهر من بابنا على أن يلزم العقود؛ لأنه لا ينبغي له شبهة في هذه الصورة في الإقدام على القتل.

ولو قيل له : لتأكلن هذه الميتة ، أو تفنن هذا الرجل المسنم ، فإنه ينبغي أن يأكل الميتة ، ولا يقتل الرجل ، وإن لم تأكلها حتى تقتل ، فهو إمّا إذا كان يعلم أن أكل الميتة باع عند الضرورة ، وإن لم يأكل الميتة ، وقُتل المسنم ، فعليه القود . ولم يشترط محمد رحمه الله في مسألة الميتة لإيجاب القود أن يعلم أنه يسمعه أكل الميتة .

حكى الشيخ أبو بكر محمد بن عبد الله أنبلخي أنه قال : إنما يجب عليه القود إذا كان يعلم أن أكل الميتة يسمعه حالة الضرورة ، أما إذا كان لا يعلم ، لا قود عليه ، وكان يسوّى بين مسألة أكل الميتة وبين مسألة الكفر ، وعمامة مسألة الإكراه في مسألة الميتة يجب القود على المكره على كل حال علم أن أكل الميتة يسمعه أو لم يعلم ، وهذا كله إذا كان الإكراه بوعيد تلق ، أما إذا كان الإكراه بوعيد سجن أو قيد لم يسمعه أن يكفر ، وإن قيل بانه امرأته

وكذلك هي مسألة أكل الميتة والخنزير إذا كان الإكراه بحبس أو قيد لم يسمعه الأكل ، وإن أكل كان أثم ، وكذلك في شرب الخمر إذا كان الإكراه بوعيد سجن أو قيد لا يعمل له أن يشرب ، فإن شرب مع ذلك فالقياس أن يحده ، وفي الاستحسان : لا يحده . وذكر شمس الأئمة السر حرمي القياس والاستحسان في شرحه ، فعلى جواب الاستحسان . انتهى الإكراه بالقيد والحبس شبهة في حرمه حد الشرب ، وفرق بينه وبين القتل والزنا . فإن المكره على الزنا أو على القتل بوعيد سجن أو قيد ، إذا زنى يحده ، وإذا قتل يقتل ، ولم يحذر الإكراه بالقيد . والحبس شبهة في حرمه حد الزنا والقصاص .

ولو قيل له : لتقتلن هذا المسنم أو تزني بهذه المرأة إلا لتقتلن لا يسمعه أن يفعل واحداً منهما ، فإنه قيل أن الرجل لم يكن عليه قود . وكان القود على المكره بالقتل ، وإن زنى ولم يقتل ، هاتين قياس أن يحده ، وفي الاستحسان لا يحده ، ولم يذكر القياس والاستحسان في القتل ، قيل : إنما ذكر القياس والاستحسان في الزنا حاجة ؛ لأن في الزنا وجد دليل الطوعية بوجه ما . وهو انتشار أنه ، وفي فصل القتل لم يوجد دليل الطوعية بوجه ما .

وقيل : القياس في أصل الزنا قول أبي حنيفة رحمه الله الأول ، والاستحسان في الزنا قول الآخر علي ما مرّ قبل هذا ، وقيل : هذا قياس واستحسان آخر بناء على قوله

الأفـ

• لو كان لإكرام برعده جبر أو غير مبرني - حذفنا ما استحسننا.

وكذلك إذا قُتِلَ، ولم يُقْبَلْ له: لثقتين هذا المسلم، أو لناخذن مال هذا، فقتلناه، ولا لثقتك، (هـ) أُنْصَحَ بِأَنْ يَأْخُذَ إِذَا لَمْ يَسْتَهْلِكْهُ، وَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ فِي قَتْلِ، إِذَا انْصَحَا عَلَى الْكُفْرِ، وَيَصِيرُ هُوَ فِي ذَلِكَ إِلَى كُفْرِهِ، وَإِنْ قَتَلَ الرَّجُلُ قَتْلًا، وَإِنْ أُنْصَحَ سَتَى قَتْلًا، بِهِمْ أَفْضَلُ، لِأَنَّهُ مَذْنُ نَفْسِهِ لِدَفْعِ الظُّلْمِ عَنِ الْغَيْرِ.

١٨٧٢٩- ونو أكرهه بميمه قتل على أن يقتل عبده هذا، أو يبيع ماله هذا، فلم يفعلوا واحداً منهم. حتى قتل كان في سجنه من دلت، لأنه قتل لأخي ماله. وقد قال عليه السلام: «من قتل ذماً ماله فهو شهيد»^{١٤}، وإن استهلك ماله، ولم يقتل عبده، فهو آحين، وكان ضماناً لآل على أكرهه، وإن قتل العبد، ولم يستملك المال، فهو آحين، وم يكن على الذي أكرهه قيد ولا ضمان لأن هذا قتل طائع، لأنه كان ذمة حلالين باستهلاك المال، وهو مباح نه شرعاً، فاعتمر صانعاً في قتل العبد، ومن قتل عبده طائفاً، فهو آقيم، ولا ضمان، ولا قود على عبده.

١٨٧٣٠ ونحوه بغير عيب تلف على أن يأخذ مال هذا الرجل أو ماله هذا الرجل الآخر، فلا بأس أن يأخذ مال أحدهما، ثم أن المالين لو كانا لأخذ، فهذه أسئلة على وجوب الأول. أنه يمكن صاحب المال في العنصر على السواء. وبالله على وجهين. كان لأن في المقدار على السواء، فله أن يأخذ، ويتلف مال أيهما شاء، وضمان ذلك على الذي أكرمه، ومن أن تلف الآخر ضمنه، ولا يرجع له على الذي أكرمه.

١٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٧٧/٢ حديث (٢٣٤٨) ومسلم في صحيحه حديث (١٤١) وفي حديث في صحيحه ١٦٧/٧ حديث (٣٦٩٢-٣٦٩٤) وأحمد في المسند ٣٧٤١ حديث (٦٦٩٧) والبيهقي في الأحاديث المعتبرة ٢٩١/٣ حديث (١٠٩٦) وفي مسند ٢٩٧، ٢٩٥، ٢٩٦، وأبو داود في مسنده ٤٦٦/٢ حديث (٢٧٧٣) والترمذي في في سنن ٣٠٠٩ حديث (٤٤٦١) والهيثم في المعجم ١١٤/٧ حديث (٤٤١٦) والخطابي في مسنده ٣٢/١ حديث (٢٣٣) وأحمد في مسنده ٢٦٦/١ حديث (٧٠٥٤) وأبو يعنى في مسنده ١٠٤/١ حديث (١٠١٣) وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٦٨/٥-٤٦٩/٨ حديث (٢٨٠٤٧، ٢٨٠٤٩، ٢٨٠٤٨) وعبد الوهاب في مسنده ١١٠/١٣، ١١٤، ١١٥، ١١٦، وابن أبي عمير ٨٩/٢-٩٠/١ حديث (٢٢٥٩، ٢٢٦١)

الوجه الثاني . أن يكون أحد صاحبي المال أعنى من الآخر ، وانه على وجهين
 أيضاً : إن كان المالان في الخصام على السواء ، يتلف مال أكثرهما غنى ، وكذلك إذا كان
 أحد المالين أكثر من الآخر ، فإنه يتلف مال أكثرهما غنى ؛ لأن ما يتحقق اعتناهما
 باستهلاك ماله ، وإن كان كثيراً من الفقير والمساكين أقل مما يلحق من كان دونه في الغنى
 باستهلاك ماله ، وإن كان قليلاً ، فعصيان ذلك على الذي أكرهه .

الوجه الثالث . أن يكونا فقيرين ، وهما في الفقر على السواء ، فإن كان المالان في
 المقدر على السواء ينضمهر في الأثقل ، وإن كان أحدهما أص ، يأخذ الأثقل ، وإن كان
 أحدهما أفقر من الآخر لا يأخذ مال الأفقر ، وإنما يأخذ ما في صاحبه على كمال حاله - وانه
 أعلم

الفصل الخامس

فيما يكره الرجل فيه على أن يفعل بنفسه أو ماله

١٨٧٣١ - إذا أكرهه السلطان رجلاً بالقتل على أن يقطع يده نفسه وسعه متى أن يقطع يده إن شاء ، وإنما وسعه قطع اليد ، لأنه يهتلى بين يديهم ، وقطع اليد أهونهم . وإما قيد بالثبينة ، لأن الغلغلة قد يسرى ، فيصير قتيلاً ، ولا يحل قتل نفسه بحال ، ولا يدرى في الحال أيسرى أو لا يسرى ؟ فقيد بالثبينة لهذا وإن قطع يده نفسه ، ثم خاضع المكره في ذلك فعلى المكره القود ، ويجعل المكره أنه للمكره من القطع ، فكان المكره قطع يده بنفسه . وهذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله ؛ لأنهما يجعلان المكره على التقاضي للمكره ، أما الإنشكال على قول أبي يوسف رحمه الله ، وقد اختلف المشايخ فيه على قوله ، بعضهم قالوا : يقضى عليه بالقود بخلاف فصل القتل ، وقال بعضهم لا يقضى بالقود ، وإما يقضى بنصف الحدية في ماله في ثلاث سنين . كما في فصل القتل .

١٨٧٣٢ - ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا سعه أن يقتل نفسه ، ولو قتل نفسه ، فلا شيء على المكره .

١٨٧٣٣ - ولو أكرهه بالقتل على أن يلقى نفسه في النار ، ذكر شمس الأنسنة لسر حس في شرحه : أنه في سعة من أن يلقى نفسه في النار ، سواء كان لا يرجو النجاة من النار أو لا يرجو .

وذكر شيخ الإسلام في شرحه : أنه إن كان يرجو الخلاص والنجاة ، متىلقى نفسه في النار كان في سعة من ذلك ، فإذا طرح نفسه في النار ومات ، فإنه يجب على المكره القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله ، أما على قول أبي يوسف رحمه الله ما إذا يجب على المكره : فقد اختلف المشايخ فيه .

بعضهم قالوا : نعم لحدية ، وبعضهم قالوا : يجب القود ، وإن كان لا يرجو

الخلاص متى ألقى نفسه في النار، فهذا على وجهين: إن كان لا يرى لنفسه راحة ولا منفعة ولا تأخير موت حتى يصلح بعض أموره لا يسعه أن يلقى نفسه في النار، وإن ألقى فلا يكون على المكروه شراً، وأما إذا كان يرى لنفسه نوع راحة أو نوع منفعة من تأخير موته حتى يصلح بعض أموره، فقد اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة رحمه الله: يسعه أن يلقى نفسه في النار، وقالوا: لا يسعه ذلك.

قال شيخ الإسلام: لم يذكر محد رحمه الله هذا الاختلاف في الإكراه إن ذكره في السير الكبير في جنس هذه المسألة، فقال: قوم من المسلمين في سفينة، فأتاهم العدو، فأضرموا فيها النار، والذين في سفينة يعلمون أنهم إن أقاموا في السفينة هلكوا، وإن ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا، قالوا: إن كانوا لا يريدون لأنفسهم راحة أو منفعة في إلقاء أنفسهم في الماء لا يسعهم إلقاء أنفسهم في الماء، وإن كانوا يريدون لأنفسهم راحة، وسعهم إلقاء أنفسهم في الماء عند أبي حنيفة خلافاً لهما، ثم إذا ألقى نفسه في النار مات في هذا الوجه، فالجواب فيه والجواب فيما إذا ألقى نفسه في النار، وهو يرجو النجاة سواء.

١٨٧٣٤ - ولو ذكره بالقتل على أن يطرح نفسه من فوق هذا البيت، ومن رأس هذا الجبل، أو هل أن يلقى نفسه في الماء.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا: إن كان يرجو النجاة في الطرح والإلقاء كان في سعة من ذلك، فإذا طرح نفسه ومات، وكان على عاقلة المكروه الذية، ويجعل المكروه آلة للمكروه في ذلك، كأن المكروه طرده بنفسه، ومن طرح إنساناً من فوق عليه ومات، فإنه لا يجب القود على الصارح إذا كان يرجو فيه النجاة غالباً؛ لأنه حينئذ يكون هذا بمنزلة ما لو ضرب إنساناً بالعصا الضعيف حتى مات، وهكذا يجب الدية على عاقلة الضارب، ولا يجب القود بالإجماع، كذا هذا.

١٨٧٣٥ - وأما إذا كان لا يرجو النجاة، ويعلم أنه يموت لاسمعة إن كان لا يرى لنفسه راحة في الطرح والإلقاء، لا يلقى نفسه بل يضرب حتى يقتله المكروه، حتى لا يكون قتلاً لنفسه، وإذا ألقى نفسه في هذه الصورة ومات فدمه بمنزلة الإجماع، وإن كان يرى لنفسه راحة، أو زيادة منفعة من تأخير موته، فالمسألة على الاختلاف، فإن طرح نفسه

حتى مات ، فعلى قول أبي حنيفة : رحمه الله - تجب الدية على ساقطة الكره ، وعلى قول محمد و رحمه الله ' يجب القود ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : تجب الدية في حال الكره .

١٨٧٣٦- ولم يقل له : لتقطعن بذلك ، أو لأقطعها أنا لا يسع أن يقطع يد نفسه .

وتر قطع هديده

وكذلك لو قال له : تشتتم نفسك أو لأقتلك بالسيف ، أو ذكروا أن نزعاً من الفرس هو أشد مما أمر وأن يفعله " أتعلم بالهـ . بـ . و . هـ أن يقتل . هـ . ، وإذا قتل وجب القصاص على المكره ؛ لأن الإكراه محقق ههنا ؛ لأنه فصل بالإقدام على ما طلب منه دفع ما هو أشد منه عليه ، والقتل بالسيوف أشد من القتل بالسيف ، فإن شيع الإسلام : هذا بحد . أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله قهراً على مائة البنية المذكورة في السير الكبير .

الفصل السادس

فى الإكراه على التوكيل

١٨٧٣٧ - السلطان إذا أكره رجلاً على التوكيل بالطلاق والعقد، ففعل ذلك، ثم إن الوكيل أعتق العبد، أو طلق المرأة عتق العبد، وطلقت المرأة، وضمن المكره للمولى قيمة العبد، ونصف الصداق للزوج إن كان الزوج لم يدخل بالمرأة، وفي المسألة قياسان واستحسانان، القياس أن لا يبيح التوكيل، فلا يقع طلاق الوكيل وإعتاقه، وفي الاستحسان يبيح التوكيل، فيقع طلاق الوكيل وإعتاقه، وبعد ما صبح التوكيل ووقع الطلاق ولعنناق القياس أن لا يضمن المكره شيئاً. وفي الاستحسان: يضمن، وإن كان الإكراه بوعيد حبس أو قيد، فلا ضمان على المكره.

١٨٧٣٨ - ولو أكرهه بوعيد ثل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم، وأكرهه على دفع العبد إليه لبيعه، ففعل ذلك، ثم إن الوكيل باع العبد وأخذ الثمن، ودفع العبد إلى المشتري، فهلك العبد في يد المشتري والكيل والمشتري طائعان، فعولى العبد بنخليل أو إن شاء ضمن المكره قيمة العبد، وإن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن المشتري؛ لأنه قبض العبد طائعاً يحكم عقد فاسد، فإن ضمن المشتري، لا يرجع على أحد بشيء، يريد به لا يرجع على أحد بشيء، من ضمان القيمة، أما يرجع بذلك على الوكيل؛ لأن لعبد استعق من يده معنى لما أخذ منه قيمة العبد، وإذا اختار تضمين الوكيل، يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة، ولم يرجع على المكره، أما لم يرجع على المكره؛ لأن الوكيل كان طائعاً في قبض العبد، ولم يكن مكرهاً عليه من جهة المكره، وأما يرجع على المشتري؛ لأنه ملك العبد بالقصاع من جهة المالك، ألا ترى أن الحد لو كان قائماً في يد المشتري أخذه الوكيل من المشتري؛ لأن البيع لا ينفذ على الوكيل، فإذا كان مالكاً في يد المشتري ضمنه قيمته.

والله أعلم؛ ترى أن يرجع على الوكيل بالثمن، فينفاصان ويشترآن الفضل، وإنما لم ينفذ بيع الوكيل ههنا، وإن ملك العبد بالضممان سابقاً على البيع؛ لأنه باع العبد للمكره.

لا يحميه. فلم يحز أن ينفذ عليه بخلاف ما ذهب إليه أصحاب إباحة المصيبة. ثم ملكه رداء
أخوه ابن حبيب بن غالب بن سالم - لأنه رداء له - وأمكن التمسك عليه مع^{١١} منك سابط
على النصح. فقام مسألة الخصب من مسائلنا، أن لو قال العاصب بجمعه للمعصاة - ثم
ملكه رداء المعصاة بعد ذلك، ولو كان هكذا لكان لا يتصل بيع العاصب عليه، وإن احتار
تخصيص المكر، رجع المكر بما عهده من إن شاء علم المشتري إن شاء علم الزكيل، ولو
كان الإكراه بوعيد حبس أو قيد، لم يضمن المكره شيئاً، لأن المولى كان طائعاً في دفع
نفسه، لأنه لا بد من الإكراه لا بد من الإكراه في الدفع. فصار دفعه عنه طائعاً إلى
لو كليل، فلا يصح للدافع منقولا إلى المكره بخلافه، إذا كان الإكراه بوعيد قتل.

وإذا خرج المكره من لوسط ذكره هذا إن المولى بالخيار، إن شاء ضمن لو قيل
قيمة العمد، ورجع لو كليل به ضمن على المشتري، وتنع الخاصة بين القيمة ونفس،
وإن شاء ضمن المشتري، ثم لا يرجع للمشتري بما ضمن على أحد، ومعناه ما ذكرنا

ولو كان لو كليل والمولى مكرهين بوعيد قتل، وبقي مسألة بطلانها، فليس لمولى
العبد تضمين لو كليل، لأن المولى لما كان مكرهاً عليه، القهر، والتسليم، تنقل ذلك كله
إلى المولى، فلم يوجد من لو كليل قبض ولا تسليم.

وإذا خرج الزكيل من لوسط كان لمولى العبد خيار، إن شاء ضمن العمد المكره،
ورجع المكره به ضمن على المشتري، وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع للمشتري
ضمن على المكره، ولو كان المقوم حقيقاً مكرهين بوعيد قتل، وبقي مسألة بطلانها، فلا
ضمن لمولى العبد لا حتى لو كليل ولا على المشتري؛ لأن فعل الزكيل والمشتري صادر
منقولا إلى المكره جهناً، ولكن يضمن المكره قيمة العمد، والمكره لا يرجع بما ضمن على
أحد، ولو كانوا جميعاً مكرهين بوعيد حبس أو قيد، فلا ضمان على المكره، والمولى
الخيار إن شاء ضمن الزكيل، ورجع لو كليل بما ضمن على المشتري، وإن شاء ضمن
المشتري، ولا يرجع للمشتري بما ضمن على الزكيل.

الفصل السابع

فى الإكراه على ما يجب به العتق

١٨٧٣٩- إذا أكره بوعيد تلف على شترى عبداً قد كان المشتري حلقب بعينه إن ملكه وعلى قبضه، فاشترى وقبضه، عتق عليه، ولزم المشتري فيه عتقه؛ لأنه عتق عليه بحكم شترى فاسد، ولا رجوع له بما ضمن على المكروه.

وكذلك لو أكره بشراء دى رحم محرم عليه منه وقبضه، فاشترى وقبضه عتق عليه، ولزمه قبضه، ولا يرجع بما ضمن على المكروه، وكذلك لو أكرهه شترى أمة قد ولدت منه بالزواج وقبضها، أو يشتري أمة قد جعلها مذبذبة إن ملكها وبقيتها، ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يعمل كل ملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل ذلك، ثم اشترى مملوكاً، أو وهب له، أو تصدق عليه، أو الوصى له به عتق؛ لأن اليمين تصرف بفتح مع الهزل، فصح مع الإكراه، وصار يمين المكروه وقد صح، ويمين الطائع سراء، ولا يفرم المكروه شيئاً من قيمة المملوك للمكروه، وكان ينبغي أن يفرم؛ لأن العتق مضاف إلى اليمين لا إلى الشرط، وهو كان مكرهاً على اليمين.

والجواب: العتق وإن كان مضافاً إلى اليمين إلا أنه غير مكروه على العتق؛ لأنه يمكنه دفع العتق من غير ضرر يلحقه، بأن لا يفضل الهبة والوصية، ولا يشتري عبداً، وكان هذا عتق طائع معنى، فلا يوجب الضمان على أحد، فإن كان قد ورث عبداً وعتق، فالقبض أن لا يضمن المكروه قيمة العبد، وفي الاستحسان: يضمن، فعلى جواب الاستحسان فرق بين الإرث والشراء والهبة والوصية.

والمرق أن هـ فصل الإرث لا يمكنه دفع العتق من نفسه، بخلاف الشترى والهبة والوصية.

ولو أكرهه على أن يقول: أن هيب، فأن حر إن شريت أو أكلت، ثم صنع

شأناً به استخلفه عليه، حتى عني العبد غرم الذي أكرهه قسداً العمد؛ لأنه لا يمكنه دفع العتق عن نفسه إلا بضرورة إيمانه في السبب، وإما في العقب، بخلافه إذا كان العتق مطلقاً مدخولاً للدار، أو يأكل شيء خاص له فيه يد - والله أعلم - .

الفصل الثامن

في الإكراه متى ما يجعله الرجل لله على نفسه وفي أداء ما وجب لله عليه

١٨٧٤ - قال محمد رحمه الله: ولو أن سلطاناً أكره رجلاً حتى جعل على نفسه صدقة، أو صوماً، أو حياءً، أو عمرة، أو غزوة، في سبيل الله أو شيئاً يشرب إلى الله، فمن ذلك لزمه، لأن استقر والتباعد كل واحد منهما تصريف يقع مع التبرع، فيجوز الإكراه ولا ضمان على المكره لا قبل الأداء ولا بعده.

أما قبل الأداء فلا أن المكره قبل الأداء لم يتلف فيه شيئاً، وإن بعد الأداء أما إذا أكرهه بأخيه، فله فطرته، وأما إذا أكرهه على "الأداء" فلا أنه أكرهه على إقامة ما هو فرض عليه؛ لأن بعد صحة البشر المفترض عليه الأداء، والإكراه على إقامة ما هو فرض لا يوجب التضامن على أحد، ألا ترى أن الله أصى إذا أكره رجلاً على فقهه الذين لا يضعون، وإنما لا يضمن؛ لأنه أكرهه على إقامة ما هو فرض.

١٨٧٤ - قال: وإذا وجب على الرجل كفارة فله، فأكرهه السلطان على أن يعتق عن ظهره فأعتق، فهذا على وجهين: إن أكرهه على اعتاق هذا بغيره فإنه صمد على المكره؛ لأنه أكرهه على إقامة ما هو فرض، فإن المفروض في باب الظهار تحرير رقية، غير عتق على ما قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن بَنَاتِهِمْ﴾ إلى أن قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقِيَةٍ﴾.

وأما إذا أكرهه على اعتاق عبد بغيره ذكر شمس، لأن الله ليس بنفس في شرحه مطلقاً من غير تفصيل، لأن على المكره قيمة العبد، ولا يجوز أن يكتفى؛ لأنه في معنى حرق بغيره.

ذكر شيخ الإسلام في شرحه تفصيلاً، فقال: إن كان العبد الذي أكرهه على

تحريره أخس^(١) العبيد وأدبرهم قيمة بحيث لا يكون هذا أخس من هذا، وأدون منه قيمة، فلا ضمان على المكره لأنه أكرهه على ما هو فرض عليه؛ لأن المعروف عليه شرعاً أخس الرقاب بعد أن يكون سليم الأطراف، وإن كان غيره أخس منه وأدون قيمة منه. ضمن المكره قيمته؛ لأن الواجب عليه إعتاق أخس العبيد، فإذا لم يكن أخس العبيد صار بقدر الزيادة مكرهاً له على ما ليس بواجب عليه، فبإزائه ضمان ذلك القدر، ولا يجزئ المكره على الكفارة؛ لأنه لا يجزئ بقدر الزيادة؛ لأنه في معنى عتق بعض، ولا يجزئ الباقى؛ لأن الباقى ناقص عن الرقبة، فإن قال المكره: أنا أسرى المكره عن الثبنة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجزئ عن الظهار؛ لأن هذا العتق حال وقوعه لم يقع عن الكفارة فكان العوض، فلا يصير عن الكفارة بعد ذلك، وإن حصلت البراءة كمن أعتق عبده على مال عن الكفارة، ثم تبرأه عن المال، فإن قال المظاهر حين أعتق العبد: أعتقته عن الظهار لا لدفع الإكراه، أجرأه عن الكفارة، ولم يكن على المكره ضمان، ولكن لا يسع للمرأة إن فككت نفسها منه؛ لأن المرأة لا تعلم إلا الظاهر. والظاهر أنه أعتق العبد لدفع الإكراه، فإذا قال: أعتقت لا لدفع الإكراه، فقد أدى أمراً بخلاف الظاهر، فيصدق فيما به ويرى ربه، ولا يصدق في الفصاء. وإن كان الإكراه على الإعتاق موعيد قيد أو حس، فلا ضمان على المكره، ويجوز عن الكفارة.

١٨٧٤٢ - قال: ولو أكرهه على كفارة عيى قد حدثت فيها، ومناه أنه أكرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة، فكفر نوعاً من الأنواع التي جعلها الله تعالى في كفارة اليمين، فهو جائز. ولا ضمان على المكره وإن أكرهه على إعتاق عبد سبته أو مغير عيه، فإنه كان قيمة أدنى العبيد مثل قيمة أدنى الصدقة والكنسوة. فهو جائز. ولا ضمان على المكره؛ لأن هذا التقدر واجب. لأنه لا ينهأ أداء الواجب بأقل من هذا، وإن كان قيمته أدى العبيد يزيد على أننى الصدقة والكنسوة، ضمن المكره قيمة العبيد، ولا يجزئه عن كفارة اليمين، أما الضمان على المكره؛ لأن الواجب أدى الكفارة، فلا يجزئ الباقى أيضاً عن الكفارة، فإنما أكرهه على عتق غير واجب فيفسد جميع قيمته، وإن كان الإكراه في هذه الصورة موعيد قيد أو حس، فلا ضمان على المكره ويجزئه عن الكفارة.

(١) كذا في ٥، وكذا في الأصل وفي م: أسس.

« إن أكرهه على الصدقة بوعيد قتل فإن كان قيمة الطعام الذي أكرهه على التصديق به أقل من قيمة أدنى ما يجزئ في الكسوة والعنق، فإنه يجري عن الكفارة ولا ضمان على المكره، وإن كان يزيد على أدنى ما يجوز في الكسوة والعنق ضمن المكره قيمته، ولا يجزئه عن الكفارة، فمن قدره على الذي أخذ منه كان له أن يسترده؛ لأن التملك وقع فاسداً بسبب الإكراه، وإن كان الإكراه في هذه الصورة بوعيد حبس أو قتل، فلا ضمان على المكره، ولكن يرجع على الذي أخذ منه، ويسترد ما أخذ منه؛ لأنه لم يكن راضياً بالتسليم إليه مع الحبس والقيود، فإن أجاز التصديق بعد ذلك، ينظر إن كان المال قائماً، وقت الإدارة محل إجازته، وإن كان هالكاً، لا تعمل إجازته - والله أعلم - .

الفصل التاسع

في عقود التلجئة

١٨٧٤٣ - قال محمد رحمه الله: إذا قال الرجل أميره: يا أريد أن أبيعك عبدي هذا تلجئة لأمر أخافه، ويحصر عبده بقائمة شهود، فقال له المشتري: نعم، ثم خرجا إلى السوق ونياهما، وأشهدنا على ذلك، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: إذا تصادق بعد البيع أيها يباع البيع على تلك المواضعة، وفي هذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف؛ لأن ما توأصعا في السر من التلجئة والهزل يجمع مشروطاً في البيع الذي تم إذا ضرورة الحاجة إلى بيع التلجئة والهزل، فإن بيع التلجئة يحتاج إليه الخوف من جهة الظلمة على الأموال. حتى يدفع الظلم عن صاحب المال على وجه لا يزول عنه عن ملكه، وهذه الحاجة لا تندفع متى أفضحها بالتلجئة وقت البيع؛ لأن الظالم لا يترك صاحب المال متى علم أنه سيع تلجئة، ولو باع من غير مواضعة فقد تمت نزول العين عن ملكه، فهو معنى قولنا: إن ما توأصعا في السر يجعل مشروطاً في البيع، وهو سر في البيع الذي تصادق في الظاهر نصاً، إنه تلجئة، ليس أن أبيع ببيع باطلاً، كذا ذهبنا.

الثاني: من هذه الوجوه: إذا تصادقا بعد البيع فذهب قد كان أمراً عن تلك المواضعة قبل هذا البيع، وفي هذا الوجه يبيع جائز بلا خلاف، لأنهما انفصلا تلك المواضعة وقد تصادقا عليه، فانتقضت تلك المواضعة أصلاً، ولم يوجد المواضعة أصلاً، ويبع ليس يبيع جائزاً، فهما كذلك.

الثالث: من هذه الوجوه: إذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع إلا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة، وادعى الآخر الإعراس عن تلك المواضعة.

قال أبو حنيفة رحمه الله: يبيع جائزاً، القول قول من يدعي الإعراس عن تلك المواضعة، لأنه يدعي جواز العقد.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: البيع فاسد، والقول قول من يدعى الباطل على نذره. الموضع، لأنه قد ثبت. كذا. عرفت نبوته بتفاتها، ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب الإقرار، وعلى هذا الاختلاف، إذا انفك عن المراجعة، ثم تعافدا، ثم قال: لا يحل بيعنا شيئا. وفي البيع، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: البيع حلال، وعلى قولهما: البيع فاسد.

١٨٧٤- ولو ادعى أحدهما المراجعة عن الناحية، وأبكر الآخر المراجعة، فالتقول قول البكر للموصعة، فإن أقام المدعى للموصعة البيعة على المراجعة. وقال: يبيح البيع على تلك المراجعة، إن صدقه الآخر في البتة، فالبيع فاسد، وإن قال الآخر: أمر مناعى تلك المراجعة، فالحال على الخلاف، على قول أبي حنيفة رحمه الله: البيع حلال، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: البيع فاسد.

وإن انقضا على أن البيع بينهما كان للجنة، ثم أجازه أحدهما لم يجرى ما يجزىه جميعاً؛ لأن الهزل مشروط في البيع من الجانبين، وبيع الهازل في معنى البيع بشرط اجاز من حيث إن الهزل: «م لا يرضى بحكم العقد، لا بإساره كشره الخبار، والحيل في البيع إذا كان مشروطاً من الجانبين لا يجوز البيع لأجله أحدهما، ويجوز بإجازه لهما، كذا ههنا.

وإن تلفد على أن البيع كذا للجنة، وقبض المشتري انبعث من المانع على ذلك وأعطف كان عطفه باطلاً، ولا يبيح هذا المشتري من المكره إذا فعل العنة وأعطفه حيث بعث عطفه، وقد ثبت للبيع الحبار في المسائل جميعاً.

١٨٧٥- ولو تواضع على أن يخسر، أيهما تابعا هذا العدد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع، ثم أقر بثلثك، فليس هذا بيع، لأنهما لم ينسنا بيعاً، إذا أجبر عن بيع معدوم. ولا يخبر من البيع المعدوم كذب، وإذا ادعى أحدهما أن هذا الإقرار هزل وللجنة وأدعى الآخر أنه جد، فالقول قول المدعى للجد؛ لأنه يدعى حوال الإقرار، وعلى الآخر البيعة، لأن ترى أنهما لو احتكما في البيع على هذا الوجه، أدعى أحدهما الهزل، وأدعى الآخر أخذ كان القول قول من يدعى الجحد، كذا ههنا، وإن قال: أحزنا هذا البيع يسمى هذا البيع الذي أعيرنا به، لا يجوز؛ لأنهما يجزى لهما مبيعاً، لأنهما

أخبر عن بيع معدوم، وإرجاء، فلا تعمل في المعدوم.

١٨٧٤٦- أحدان كانا نمتحن في ذات البيع، وإن كانت التجارة في المال، بأن نوصف في البيع أن الثمن ألف درهم، إلا أنهما يتعاقدان بالقر درهم في العينية، فيكون أحد الأثنين سبعة، فإن تصادقا على الإعراض عن تلك الموصفة، فبيع جائز بالقر درهم، وإن لم يتصادقا على ذلك فعلى قول أبي يوسف ومحمد وحسبهما أنه: البيع جائز بكلف درهم، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر شيخ الإسلام أن على قول أبي حنيفة رحمه الله، يكون البيع بقر درهم، ١٨٧٤٧- ما ذكره من الأئمة السويع في درهم، وإن تصادقا على أنهما لم يخصهما به وقت العقد، فعلى قول أبي يوسف ومحمد وحسبهما أنه: البيع بالكلف درهم.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي إحدى الروايتين أنه من البيع بالقر درهم، وهي الرواية المذكورة في كتاب الإفراء، قال: وهذه الرواية أصح لم يذكر نسيج للإسلام هذا تفصيل في شرطه، وهذا لأن الموصفة لصيقة بما جعل كالمرصعة في العقد إذا لم يوجد منها ما يندل على الإعراض عنه، وقد وجد ههنا ما يوجب الإعراض عن تمام الموصفة، لأنها قصد بيعاً جائزاً، ولو أعيرت تلك الموصفة مسترصة في هذا البيع ففسد هذا البيع، لأنه يصير كأنه قد بيعت منه بالقر على أن لا يحب أحد الأثنين؛ لأن الهزل عمله في منع الإرجاء لا في إعراضه؛ لأنه بمعنى جواز الشرط، وإذا وجد مبيعاً ما يوجب الإعراض عن تلك الموصفة انقضت تلك الموصفة بالعدم، ولو لم يوجد، فلا، الموصفة، وتامد بالقر درهم كان الثمن القر درهم.

١٨٧٤٨- ولو توصفا في الثمن أن يكون الثمن مائة دينار، وتعاقدا في العينية بمائة آلاف درهم، فعقد البيع بشرة آلاف درهم، وهذا استحسان والقياس أن لا يحوز البيع، وهو طعن عيسى ابن أبيان رحمه الله؛ لأن الدرهم لم تثبت تعاقداً له، لا هو لا درهم، ولا غلاتير لم يثبت تعاقداً، لأنها لم تذكر في البيع، ففرض البيع بمصر خمسة ثمن.

والنظر في هذه المسألة : لا يلزم جردع عند وهو المسمى عندنا ، وبمسألة الركاج يستدل
بمحمّد رحمه الله في كتاب الإكراه أن بيع الهزارك معقد ، وإذا فسخه الإحالة ، فقال أبو
عبد الله عمل النهرل إعدام أصل العقد ، لأن لا ينفك كراج الهزارل ، فالتسريح والبيع سواء
فيما به حب إعدام العقد ، إلا ترى أن الجورن قد تم الحلبة لما كان موجب إعدام العقد
بشرط فيه البيع والتسريح ، والتسريح لا يحكم بأن كراج الهزارل متعقد عمدا أن عمل النهرل
في إعدام الرضا يحكم العقد ، لا في إعدام العقد أصلا ، بل كان الهزارل بمنزلة تسريح
الجورن ، فلهذا لا ينفك العقد ببيع

١٨٧٥ - ولقد كان لشمس آفة. أتت وحلت بآفات درهم، وتسمع بالكثير والمهمل ألف درهم، فصارت لآفة نعم، فزواجها علامة على ألف درهم، فظهر بكون ألف درهم، فظهر حقيقة رحمه أنه قرني بين النعم والذكاء.

والمرق أن المواضعة المتقدمة تجعل ثالثاً ومنه في العقد إلا إذا وجد منبه، يوجب الإعراض منه، وفي فصل البيع، إذا ما وجب الإعراض على نحو ما سألنا، وفي مسألة المكاح لم يوجد، لأن أكثر ما به أن يجعل كسبه، كشح كأنه تزوجها على نحو درهم غنى أن لا يبرح أحد الطرفين، وهناك يجوز المكاح، وإذا لم يوجد ما يوجب الإعراض عن المواضعة المتقدمة لجعل المواضعة المتقدمة كالقسط وطعم العقد.

ولم نوافقه في أن شهر مائة دينار ، وأظهر في العتابة عشرة آلاف درهم
وياد وسمه ، ثياب حمر ، الفخاخ بمهر لئلا ، فإن عتدا في العوا الفخاخ بألفه ، ثم نكحنا
في العتابة ما نرى درهم إن شئنا ، إذ قد يظهر أن في العتابة سبعة وعمل . فانهر مهر
نسر ، واد لم يشهد أن ما يظهر أن في العتابة سبعة وهزار ، بل مهر العتابة .

يذكر عن أني يوسف في الأمانى أن النور مظهر السموات والجنات جودت بعد إذا

[illegible]

عقد امر بالمعاشية بغير حر.

وإن دُعي أحد هذه العلامات، وأقدم عدم الدلالة، وأدعى الآخر السر، وأقام عليه
البينة أحد بيئته العلامات، لا أن يشهد الشهود أنهم قالوا في السر. إجماعهم بذلك في
العلامات صالحة، فحينئذ أحد بيئته السر، وأصل بيئته للعلامات اعتباراً، فذلك، فالدلالة
معيه أو بانفاق المصروف.

١٨٧٥ - وإذا خلق امرأته على مال، أو اعتق منه على مال على وجه الهزل،
وكانت المرأة أو العبد، أو قائما، صعبا في السر أن ما يطوران قول، فالطلاق يقع والمال
عاجب.

فكذا ذكر مذهب حمدة لله في النكاح، ولم يذكر في الكتاب أن الهزل كان في
حائب الزوج والمولى، أو في حائب المرأة والمولى، أو في الحائضين، وإن كان الهزل في
حائب الزوج والمولى لا يفسد لأن المال يجب على المرأة وعلى العبد متى فعل ذلك، لأن
الهزل بمروءة الشرط الحيار، وهو شرط الحيار في حائب الزوج والمولى، ولا يخبر في
حائب المرأة والعبد، فبعدم بلزهما المال، وإن كان في حائب المرأة والعبد، أو من الخاسر
بعد، أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب المال ما
بم يوجب من المراجع والعبد، فمألو، وعلى قول أبي يوسف ومحمد، رحمه الله، يجب
لأنه لا يصبح اشتراط الهزل، فكذا قال العبد أو حفيظ، وذلك لأن اشتراط الهزل
في حائب المرأة والعبد بمروءة اشتراط الحب، ولو شرط في حائبها اختار أو في حائب
نعيه كانت المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة، يصبح اشتراط الخط، ودفع
لصلى والعتاق لم يوجب منهما إلا الزوجة، وعلى قولهما لا يصبح اشتراط الخط،
وبعدمها فإن، فكذا شرط الهزل في حاسب العبد أو المرأة.

فأبو حنيفة، رحمه الله لا يوجب بيع المهرق بين هذا وبينه، وإنما يوجب له أو
العبد على المهرق، لأنه كما لا يلزمه المال عنه متى كانا مكرهين على التمسك لا
إلزامه المال إلا ما هارئين، وأبو يوسف ومحمد، رحمه الله يحتاجان إلى المهرق،
فبعدمه، فإن المرأة والعبد إذا كانا مكرهين على قبول المال لا يلزمهما المال، وإذا فلا
مالي هارئين لم يصحها مال، وهذا قد كذبت، وذلك لأن اشتراط الهزل لا يثبت في

جانبها - لأنه معنى غير شرط على ما يتبادر. وخيار الشرط متى شرط في جانبها لا يثبت عندهما كد لا يثبت في البذل، ويحتمل وجود شرط الخيار في جانب وعدمها بجزئية، فكذا إذا شرط الهزل في جانبها^١.

وأما الإكراه فشرط حقيقي لا يمكن إلغاؤه. وإذا لم يمكن إلغاؤه لم يلزمها مال؛ لأن الإكراه يقع إلزام المال، ولأن المكروه لم يرخص بالتقبل أصلاً. والهزل راضٍ إلا أنه لم يرخص بحكمه، فهذا هو الفرق بين الهزل والإكراه على قولهما.

١٨٧٥٢- ولو طلقها أو أعفاه أو صالح من دم العمد على مال في السر، ثم طلقها أو أعفاه أو صالح في العلانية مرة أخرى إن كان الثاني بجنس الأول إلا أنه أكثر إن أشهد أن ما يستبان في العلانية سمعه ورياه، فالبدل لسق في السر، وإن لم يشهد على ذلك، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: البدل ما سبى في السر. وأما على قولهما: فقد اختلف المتأنيخ - بعضهم قالوا: البدل ما سبى في العلانية، ويجعل أحد الطرفين زيادة في بدل العقد الأول.

وقال بعضهم: البدل ما سبى في السر.

وحاصل الخلاف راجع إلى أن الزيادة في بدل الطلاق والعناق والصلح على دم تعدد، هل يصح؟ على قول بعض المتأنيخ وعلى قول بعضهم: لا يصح، وهم الأصح، لأن الزيادة وجدت حال هلاك المفقود عليه؛ لأن ما للمولى والزوج ورثي لتقبل فسد بسقط الطلاق والعناق والصلح، والزيادة في البدل بعد هلاك المفقود عليه لا يصح. كما في باب البيع بعد هلاك المبيع، وكما في النكاح بعد المهرقة، وإن كان الثاني حشاً فخر فكذلك الجواب إن أشهد أن ما يستبان في العلانية سمعه، فالهزل مهر السر.

١٨٧٥٣- وإذا تزاعج لرجل وامرأة في أن المهر دنتير، وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنتير التي توضع عليه في السر؛ لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عن تلك الدنتير، لأن مهر المثل لم يصر مذكوراً مقتضى عقد النكاح، لأنه نفي المهر، فهو كمن باع بغير ثمن لا يضرب. نتمن مذكوراً مقتضى عقد البيع لغة، حتى لا ينقض البيع، فكذا إذا تزوجها على أن لا مهر لها، وإذا لم يوجد ما يوجب

(مخبرني عما توافقما عليه صارت التدابير لتوضعا عليه مذكورة كفي النكاح، فصار كأنه سرّ وجهها على التدبير. وإن تزوجها في العلانية من أن لا تكون التدابير مبرأها، أو توافقها في العلانية وسكت عن مهر العقد النكاح يهرق في الوجهين جميعاً.

وإذا كان لا سراة أظلمت على ألف درهم. ولكننا سمعنا من مائة دينار، فظلمت بمائة دينار، فزاد بقية الطلاق بمائة دينار. وإن توافقا بينهما بسبب التدبير سمعه ومزلا.

الفصل العاشر

في المتبرعات

١٨٧٥١ - لو - رجل لا أكرهه أقل الشراك على الكثير ، وله امرأة واحدة ، فدخل وأختل بميله ، فأتته حامينا ، فذاثت : أبت تكفرت بأفه تعالى ، وقد بنت منك ، وقد أزوج . أظهرت ذلك طلبه ، أو نفي مطلق بالزنا . فاشتمل مول الروح استحساناً لأنه أكره سب الفرفة .

سأله : لو التكم بالكره ليس بسبب الفرفة معه ما لم يكن معتقداً لذلك ، أو يفرض عنه وجه الاستحلاف ، ألا تبي أنه لو قيل : التعزير من الله حاكم عن البيعة ، أو قال : المسح من الله حاكمياً عن الشكاري ، لا تبي ما سألته ، وإن تكلم بكلاماً كثيراً ، ولم يوجد إلا : عدمه ، ولا اعتقاد ، وإذا كان مكرهاً وقباً مضمناً بالزنا ، فهو معنى قولنا : أكره - امرأة ، مكرهاً ، فقل : بالزنا المكره - فقل : أي شيء كان المكره - لأن الإقرار بحرف يبطله الشيء أي شيء كان المكره - فهو لو أمر الله بتقيد عسله ، أو طابق أمر الله به ولا يصح إقراره ، حتى لا يقع الضلالي والعتق ، وفي تفسير يبطله الجزاء - يبطله الإكراه ، ثم إن ما يبطل الإقرار بالهون : لأن الإقرار حاد عن مرادهم . وليس بالأسات للحد ، وأخبروا بحتميل للصدق والكذب ، وبأنهم ترجع حبة الكذب على جهة الصدق ، فلا يتعلق به حكم ، وبالإكراه أيضاً ترجع حبات الكذب ، فلا تتعلق به حكم .

قد قيل : إذا كان إقرار المكره مأموراً بالطلاق ، يجب أن يجعل إن شاء لمحال محذور ، حتى لا يقع إذا أمكن جعله محذورا وقد أمكن : لأن الثمن حينما قصي سبب تبونه في الحال ، هذا كما قال أبو حنيفة : حمله الله مبيعاً ، قال لعله ، وهو مذهبنا . منه : هذا من ، فلهذا يقتضيه ، وجعل إقراره أنه علق من مذهب ، وبأنه سبب للحرية . إذا كان محذوراً عن إنشاء الحرية في الحال .

فلما : حكى عن الكرهى أنه كان يحتمل مسألة لإقراره بعنى ما مضى على المنكاح ،

وكان يقول على قول أبي حنيفة رحمه الله : يجعل حجازاً عن الإنشاء في الحال كيلا يفتقر كما في مسألة السب .

وبغيره من المشايخ قالوا : مسألة الإقرار بالنكاح في الماضي قول الكل ، وهذا القائل يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة السب على قول أبي حنيفة رحمه الله ، وهو الأصح .

ولو أن مصرانياً أكره على الإسلام ، وأسلم ، فأنه يسأل أن لا يصح إسلامه ، وفي الاستحسان : يصح ، فور ارتد بعد ذلك ، فالقباس أن يقتل ، وفي الاستحسان : يحبر على الإسلام ولا يقتل ، وهو نظير القياس والاستحسان في الولد المولود بين المسلمين إذا بلغ مرتداً ، وفي النكاح : أسلم في صغره إذا بلغ مرتداً ، فأنه مجبران على الإسلام ، ولا يقتلان ، مستحباً .

ولو أكره على الإقرار بالإسلام في الماضي ، فإقراره باطل ! لما قلنا .

١٨٧٥٥ - ولو أن امرأة تكره ، أو عيد تلف ، أو حبس ، أو قيد ، حتى تغلب من زوجها بظلمة على ألف درهم ، فقبل وقع الطلاق ، ولا يجب على المال المائة بسبب الإكراه ، لأن التزام المال لا يصح مع الإكراه ، ويكون الواقع رجعيّاً إن كان بلفظ الطلاق ؛ لأن الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول إذا تعرى عن البدل والثالث رجعي . وإن كان بلفظ الخلع يكون بائناً^(١) .

فإن قالت المرأة حين علمت أنها رجعة : رخصت مثلث التخلّص مدلت المال ، فإن كان الإيقاع بلفظ الخلع لا تعمل بإجارتها ؛ لأن الإجازة وجدت في حال ما لا يصح منها ابتداء الطلاق بالمال ، وإن كان الإيقاع بلفظة الطلاق عمل بإجارتها ، ولزمها المال ، وتبين من زوجها في قباس قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قباس قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله : إجارتها باطلية ، والطلاق رجعي على حاله ، ولا يلزمها المال .

فمن مشايخنا من جعل هذه المسألة فرع مسألة شرط الخيار للمرأة في الخلع ، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله : شرط الخيار للمرأة في الخلع صحيح ، والخيار ثابت لها بحكم الشرط ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله : شرط الخيار للمرأة باطل ،

(١) وفي ط : البس .

(٢) هكذا في الأصل ، وفي ط : نأى ، وفي م : نأينا .

والطلاق واقع، ونكاح واجب، وإذا جاز ثبوت الخيار للمرأة بحسب الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله جاز أن يثبت له الخيار بسبب الإكراه بر أن يجبر وبين أن لا يجبر، وعلى قوليه: فقام يجر ثبوت الخيار لها بالشرط، لم يثبت لها الخيار بسبب الإكراه، وإذا لم يثبت لها الخيار بسبب الإكراه لم يكن لها أن تدعى له فساد النكاح إلا أن هذه المسألة تفارق تلك المسألة من وجه، وهو أن في تلك المسألة لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله قبل الإجازة، وهنا الطلاق واقع وإن لم يجر شيئاً، وإنما اختلف في ذلك لأن الثابت للمرأة في تلك المسألة خيار الخلع، ومن أصله أن يشترط له الخيار لا يثبت ما اشترى من صاحبه، وإذا اشترت الطلاق من زوجها، فلا تملك ذلك ما دام الخيار مفروضاً كما لم تشتريه حينئذ من الزوج على أنها بالخيار.

وإن اختيار الحمر أنه ثابت حكماً بمسب الإيلاء بالشرط، ومثل هذا الخبر مما لا يثبت وقوع الملك على فيه المنتزعي كخيار الرزية وجار العيب، فوقع الطلاق بالحل.

١٨٧٥- ومنه من جعل هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى، وهو من طبق امرته
تطابقاً بملك الرجعة، ثم قال: جعلتها تلقاً بصيرته عند أنس حبيبة، وعند أنس
يوسف، وجميعهما لله ومحمد، رحمه الله: لا يصير تلقاً وهو رخصي، ولو فذل، جعلتها
تلقاً صار تلقاً عند أنس حبيبة، رحمه الله، وعند أنس يوسف ومحمد وجميعهما لله: لا
يصير تلقاً.

وإذا ملك الزوج أن يجعلها بائناً عند أبي حنيفة رحمه الله بالإيانة ، ملك الإيانة
سأخذ المائ ، وعند محمد رحمه الله : لما لم يملك الزوج أن يجعلها بائناً بالإيانة ، لا يملك
الإيانة بأخذ المائ من المرأة بعد ما وقع رجعيًا ، ولكن في هذا القول برع شيهه ، فإن في
تلك المسألة أبو يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله ، وفي هذه المسألة مع محمد
رحمه الله .

١٨٧٥ - السلطان إبد الخيرة وجلا برعيد نفق - أو جسر على أن يبيع مناعه من هذا الرجل بألف درهم يعنى مناع السلطان، والمشتري غير مكره - يعنى المشتري يباع، فتأنيج جائز، والمعهدة على السلطان لا على المنتج، لأن المعهدة حق سرجعه إلى الماني، لأن المعهدة ليس إلا تسليم المبيع، أو أن، فاد التضمن، أو الرجوع بالتمسك حال استنصاف

المبيع ، وكل ذلك يتأدى بالمال ، والإكراه يمنع التزام المال ، فبمقتضى التزام حتى مرجعه إلى المال ، والعهد منى تسامعت من التعاقد رجعت إلى من ، فمع العقد كسأ في العبد المحجور والعبيد المحجور ، إذا تم كل عن تغيير بيع شيء ودفع ، فإن ذلك المانع الثمن من المشتري بعد ذلك ، رجعت العهد إليه ؛ لأن طلبه الثمن جعل رغبه بالبيع دلالة ، ألا ترى أن التكره على البيع لو كان هو المالك ، ثم طلب الثمن من المشتري طمأنينة ، جعل ذلك رغبه بالبيع ، فكأنه ههنا ، وأثره في الانباء كالأثر في الابتداء ، ولو كان المانع راضياً بالبيع في الابتداء كنت العهد عليه ، فكذلك ههنا ، ولو كان أكرهه على أن يشتري له متاع فلان بألف درهم ، فمشتري ، والشراء حازم . وإن كان للمسلط ، ولا عهد من المشتري حتى لا يعاقب بتسليم الثمن ، فإن طلب المشتري من المانع تسليم المبيع رجعت العهد إليه ، وطالب تسليم الثمن لما قلنا - وثمة أعلم بالأصواب - .

كتاب الحجر

هذا كتاب يشمل على فصلين :

الفصل الأول : في بيان مقدمة يحتاج إليها

الفصل الثاني : في بيان أنواع الحجر على مذهبيهما

الفصل الأول

في بيان مقدمة يحتاج إليها

١٨٧٥٨- فنقول - وبالله التوفيق - . الحجر على الحر المكلف ما لم يسوا. كان بسبب الدين أو بسبب السعة عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى ينفذ نصر فاته بعد الحجر على حسب ما كان ينفذ قبل الحجر، ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب به قبل الحجر، وهذا لأن في الحجر إهدار تصرف المحجور، وإبطال أهليته ونزع ولاية الملك عنه، والأدعي إنما اعتاز عن سائر اليهائم بشرف الزلاية وكمال الأهلية ونفاذ التصرف، ففي القوم بإبطالها إلحاق له باليهائم، وتسوية بينه وبين عديم الملك، فإن الملك لا يراد له به، وإنما يراد الإلزام بالملوك، وفيه من الضرر ما لا يحصى، وقصده أكثر من أن يحصى.

١٨٧٥٩- وفي الزوائد: أن أبا حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر إلا على ثلاثة: المفتى الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفسد، فافقن الماجن أن يعلم الناس جبلا باطنة بأن يعلم المرأة حتى ترتد، فتبين من زوجها، ثم تسلم، ويعلم الرجل أن يرتد، فتسقط عنه الزكاة، ثم يسلم، ولا يبالى أن يحرم حلاله، أو يحل حراماً، فصور هذا يتعدى إلى العامة، والطبيب الجاهل أن يسفى الناس في أمر اضمهم دواء يهلك، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم، والمكاري المفسد أن يتسل الكراء أو يؤاجر لابل، وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه، ولا مال يشترى به الدواب، والناس يعتمدون عليه، ويدعجون الكراء إليه، ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته، وإذا جب، أو انخرج بخرجه هو نفسه، فيحب أموال المسلمين، وربما يصير ذلك سبباً لنفادهم عن الخروج إلى الحج والغزو، وقصده هذا الشخص منه أيضاً، وإلحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن العام جائز، أما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعده، بل يقتصر عليه، فلا يكون المحجور المختلف فيه مغير هؤلاء، إذ جواز الحجر في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه، والله أعلم.

الفصل الثاني

في بيان انواع الحجر على مذهبيهما

١٨٧٠- فقول: الحجر بمذهبنا. حجر بمذهبنا، و حجر بمذهبنا،
والنقصاء، فالحجر بمذهبنا الذي أن يثبت الركن الذي تميز به أو أوجه، أو يميزه عن
أخره، فيقال: الحجر بمذهبنا، من النقصاء، أو بحجر عليه حتى لا يذهب منه، ولا يتبدل به،
ولا يقر به لغيره آخر. فالحقاصي: بحجر عليه منزه، ويعبر بحجره حتى لا يضح منه،
ولا يفسد منه ذلك، ولا يضح إقراره لغيره آخر في حق النقصاء الأول، وعند أبي
حنيفة: حرمه الله: النقصاء، لا يحد حجر عليه، ولا يحمل حرمه حتى يضح منه هذا
النقصاءات

وروي عن محمد بن علي بن يوسف: قال: أبي يوسف رحمه الله في هذا
قول أبي حنيفة: حرمه الله، إلا أن المشهور من قوله: ما ذكرنا

عن مشايخنا من قول: حرمه الله، حرمه الله، ليس على مسألة النقصاء،
بالفلاس، وبيان ذلك أن من شرط صحة الحجر على المذنبين النقصاء، بالعلمة أولاً، ثم
الحجر به، عليه حتى لو حجر به الله من غير أن ينقص عليه بالفلاس، لا يضح
حجره ولا يفسد، والفلاس: حرمه الله، حتى لا يضح منه، فالحق النقصاء
بالفلاس أولاً، ثم الحجر به، عليه، وروى أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إلا أن الفلاس
حالة الحياة لا تحقن، فلا حرمه النقصاء: إلا أن الفلاس أولاً، ثم الحجر عليه، فكان مسأله
حجر بناء على مسألة النقصاء: بالفلاس من هذا الوجه

ومنه من جعل هذه المسألة مسألة ميتة، فقول مولانا: تابع من الحجر به
أبي حنيفة رحمه الله يكون حرمه بنفسنا إختلاف لغيره، المحذور، لا يضح منه، بالنقصاء
بالفلاس.

وهذه مسألة ذات شدة، فمن حلفها: حوارج مال المذنبين عليه، فعد إلى

حديقة راحة له: لا يجوز للقاضي بيع مال المدين على الإبراهيم - لأن البيع وقع حجر - وأبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على المدين، ومعهما: يجوز: لأنهما يريان الحجر على الحجر المدينين، وهذا في المدينين المحصر عندهما من اختلاف بين المتبايعين، وفي المدينين العائب اختلاف المتبايعين على قولهما، وبعضهم قال: لا يجوز بيع القاضي عنه، لأنهما يريان ذلك على المدينين المنع عن البيع عنه، والعائب لا يعرف امتناعه.

ومن جسد ذلك: إذا غلب الروح، وطلب نفاذ عن القاضي أن يبيع ماله في نفسه، فالقاضي لا يبيع عنه، أي حبه، رحمه الله: وكذلك عندهما عن قول بعض المتأخرين، وإن كان مال تغالب شيئاً مخاف عليه فساد، فباع بغير حجاج.

١٨٧٦ - وكذلك إذا كان لشعب عد، وخاف القاضي أن يسرق ماله نفسه، فالقاضي يبيع ما لا حجاج، ويصح هذا حجر عندهما، وإن كان المدين غريباً، فله صح عن عمر رضي الله عنه أنه حجر على أسيف، وكان غائباً، وحجر رسول الله ﷺ عن مصاد، ولم يغفل أيت حصرته، ولكن بشرط علم المحجور عليه بعدل الحجر، حتى إن كان يعرف شره بعد حجر قبل العلم به يكون صحيحاً عندهما. وهو قياس الحجر على أحد المأثورين من حيث أنه لا يهمل المدين عاملاً، وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحجر ويعد: لأن سبب هذا الحجر لغيره، وأنه لا يتفاوت بين الحجر ويعد.

وإذا صح الحجر بسبب الدين عندهم صدر حان هذا المحجور كحال المريض عليه ديون الصحة: لأن بعضه القاضي يتعلق ديون غرماء المحجور عليه بما المحجور كما أن المريض يتعلق ديون غرماء الصحة بما المدينين، فكل تصرف ماذن إلى إبطال من غرماءه، فالحجر يؤثر فيه، وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه، كما هي تصرفات المريض في حق غرماء الصحة، فكذلك تصرفات المدين في حق غرماءه.

وأما البيع فلا يخلو بما يكون من الغيبة أو بالعين. حول كان يثير الغيبة حار من هذا الحجر، لأنه ليس به يخلو حق الغرماء، لأن حق الغرماء يعلق بالزيادة في غير

أن يسهل عليهم بد عس شيء من الأخلاق، وهذا البيع لا يظن تنقيم على الغلبة، لأن النسخ يقوم مقام الثمن، وانظرن للمصرف موجود في حقه، وهو ذلك الرافعة، فيصح بهمه بخلاف الجهة والمصلحة، لأنهما يظهرون حق الغرماء من التولية من كل وجه، فيمنع عنهم، ألا ترى أن في حق المريض مرض الموت وقع الفرق بين الجهة والبيع مثل القيمة في حق عروب، المصلحة، كذا هي.

١٨٧٦٢- وإن باع بالغيب لا يصح منه، ولو كان النسخ يسيراً أو وجهاً، لما ذكرنا أنه يصدق بالمرض مرض الموت، والمريض مريض الموت لا يتحمل منه العين أصلاً، وإن لم يصح منه العين لمغير المشتري بين إزالة العين وبين النسخ كما نرى مع المرض مرض الموت، وإن باع ماله من العريم، وجعل الدين بالثمن فصح أن كان الغرم واحد الجبر ذلك، وإن كان الغرم ثلث مع ماله من أحد ما نزل قيمته منه جبر كما أن باع من أجبي ثلث قيمته، ولكن لما ناهى لا تصح؛ لأن فيه إضرار بعض الغرماء بنفسه، وبه محذور عنه، وكذلك لو فاض حين حصر عليه دين بعض الغرماء، لا يملك؛ لأن فيه إضرار على الباقي، وتخصيصه بنفسه وبه، وإذ محذور عنه، وصار كالمريض مريض الموت.

١٨٧٦٣- ولا يجوز إقراره على نفسه بالدين يعني في حق الغرماء المدين لأجلهم وحب الحجر، كما لا يجوز إقرار المريض بالدين في حق غرماء المصلحة، ولو كان يسيراً وجوب ندين ثانياً عند الناقص يعلمه أو يشهاده المشهود بأن شهدوا على الاستغناء أو الشراء على التبعة شارك هؤلاء الغرماء، وبه انتهى أنه لا بد من الحجر؛ لأنه لا أهمية فيه، وصار كالمريض إذا اشترى، أو استقرض من عبدة اليهود، ولم اشترى شيئاً لأنه لا أهمية أو لغيره، فهو جائز؛ لأن المقطوع واستمر من حيث الأصلية، وحرانجه الأصلية مقدمة، فلم يثبت الخمر في حقها، وصار كالمريض، قال كذا هذا المذهب من في حبس يسره، في اتخاذ الطعام منعه الناقص عن ذلك، وأمره أن يتفق بالنعروف، وكذلك في الكسوة، لأن الإسراف يمنع منه غير شحوس المحجور، فإلا يقع عنه الحبوس المحجور عنه بولي، ولكن لا يمنع عنه قدر حاجته؛ لأنه مقدم على حق الغرماء، وإن استهلك ما لا ير حل حاض الغرماء؛ لأن الحجر إنما يؤثر في التصرفات العينية لا في التصرفات الحسية، لأن صاحب لو مردها حساً وضمته، ألا ترى أنه لا يؤثر فيه الصبي

واجنون ، فلأن لا يؤثر فيه هذا النوع من الحجر أولى .

١٨٧٦٤ - وإن أعتق الحجر عليه رقيقاً جاز العتق ؛ لأن لا مرد له ، وسعى في القبعة ؛ لأنه وجب رد العتق ، ولا يمكن رده مصورة ، فيرد بمحتاته وهو السعي ، وهذا لأنه لا حق للغير في صورة الرقيق ، بل حقهم في المالية ، وإذا أوجبنا السعي ، فقد راعينا حقهم ، وصار هذا كالمريض المدين إذا أعتق عبده ، ثم مات من مرضه ، فذلك .

١٨٧٦٥ - وإذا فوج امرأة في الحبس ، وزاد على مهر مثلها جاز النكاح - لأن النكاح من أصول حوائجه ، وحاجته مقدمة على حق الغرماء ، فصار كالمأكل والفروب ، ولهذا صح من المريض ، ثم في مندار مهر المثل خاصت سائر الغرماء ؛ لأن مقدار مهر المثل واجب مطلق النكاح ، وإن لم يسم ، فلم يكن منهما في ذلك القدر ، فيظهر في حق الغرماء ، فأمر الزيادة على مهر المثل واجبة بالتزامه ونسبته ، وفيه يعدل حق الغرماء ، فلم يصح في حقهم

١٨٧٦٦ - ثم إذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه في ماله ، وإشهاد ليس بشرط لصحة الحجر ، وإنما احتيج إليه ؛ لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام ، وتتابع التجاحد فيه ، فيباح إلى إتياله ، فيشهد لبيع الأمن عن التجاحد ، ويبين سبب الحجر ، فيقول : حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان ابن فلان عليه ، لأن الحجر على قول من يراه جائزاً يختلف أسابه ، وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه ؛ لأن الحجر بسبب السقف يعم الأموال كلها ، والحجر بسبب الدين يختص بالمال المأخوذ له في الحال ، فمأما يحدث له من المال بالكسب (غيره) ، فلا يؤثر الحجر فيه ، ويتخذ تعريضه فيه ، وإثباته احتيج إلى تسمية صاحب الدين الذي لأجله حجر ؛ لأن الحجر يرتفع بإبراء رب الدين المحجور ، وبوصول الدين إليه ، فيحتاج إلى معرفته حتى إنه إذا أُرأ رجل المحجور أو دفع المحجور المال إلى رجل وانقضى يعرفه أنه بذلك ، هل ارتفع الحجر ، أو لم يرتفع ؟ - والله أعلم .

١٨٧٦٧ - قال هشام في نوادره : سألت محمد بن حماد عن رجل ركب دهر ، فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله ، قال : إن كان الغرماء قد أتبوا ديونهم على حجرته غلب ، وإن لم يكونوا أتبوا ديونه لم أحجر عليه ، وإن كان قد تغيب ، فباع عليه قاضي

أخبرنا يجمع، وقال محمد بن أبي طالب، لا يبيع عليه، وسأله عن قال غيره، مع من هذا
 فحجوز، متاعاً، وأما هذا الموضع، فباعه مائة، قال محمد بن أبي طالب، ما حال المبيع؟ قال، قد
 أحجز، وسأله، قال، لا يبيع ما هو من ثمنه، لأنه من الثمن، ولا يبيع عليه؛
 لأن المبيع قدس، وإن كان، فإنه من ثمنه، فباعتها ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه
 حذو من ثمنه، وباعه وسأله، قال، يبيع من ثمنه، وباعه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه
 محتاج لثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه
 فحجوز، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه
 فكيف يبيع ما هو من ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه
 فكيف يبيع ما هو من ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه ثمنه، فباعه

١٨٧٦٩- وأما الحجر بسبب الفساد والفساد فهو في عامه أحدهم. حرفة في
حرفه، أو كمال مريم غلب لا يذهب إلى كثرة فاته، فيحجر عليه العاقصين على
قولهما صيته لأنه. عونه لم يجر حجر عليه وما يأتي عن جميع ماله قللة هدايته وقلة
الامة قلبه

والثاني: أن يكون سفيهاً مبتلاً مصيباً فإنه، ما هي أشران يجمع أهل الشراف
والترقية في داره ويقطعونهم، ويسد بهم، ويسرف في التفرقة، ويتبع ربات الجذارة والعطف
سبهم، وفي الخبر أن يعرف جميع ماله هي بناء المساكن، وتجاه ذلك، فيحجر عليه
كدهن عند الحاجة له.

سم لا حول عندنا إنما الخمر بسبب الدين لا ينت إلا بقضاء القاضي، واحتمل
من الخمر بسبب الفساد في السف

قال أبو يوسف رحمه الله: إنه لا يشترط الاغتسال الغدسي أيضاً، وعند محمد رحمه الله يشترط الاغتسال الغدسي أيضاً، ولا يفرق علي الغسل.

والمرق لمحمد رحمه الله أن حشر السقيفة محش فيه ، وهو سوء احضاره لا لشيء
الغريب ، فأنشد الجنون ، ونسب بدهر بنس الجنون ، ولا يتوقف على القضاء ، ولذا
هوذا : فأيما الحاضر ، سب الدين أنس لمشي به ، بل لشيء الغرابة ، حتى لا يذهب حشهم
منسرفه ، فبته فود ، على قضاء الفضيحة ، لأن له ولاية عليه ، فبعض حشود ، وأمر الغريم

فلا راية له عليه ، لا يجوز حجره .

١٨٧٦٩- ثم الحجر سبب الدين بفارق الحجر بسبب السفه من وجوه ثلاثة :
أحدها : هذه ، الثانية ، وهو أن المحجور سبب السفه إذا اعتق عبداً ووجت عليه
السعاية وأدى ، فإنه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر ، والمقتضى عليه
بالإفلاس ، إذا اعتق عبداً بما في يده ، ووجت ما في العبد السعاية . وأدى ، فإنه يرجع بما
سعى على المولى بعد زوال الحجر .

والفرق أن في الحجر مائسفه إلى وجب السعاية حتى المنقضي صيانة حتى المحجور
حتى لا يزول ملكه من غير عوغي . فسي أنشأ للعبد حتى الرجوع عليه لا يحصل هذا
المقصود ، أما في الحجر يانين فربما وحيث السعاية حتى الغرماء لا حتى المولى ، وهذا
المقصود حاصل ، وإنما أنشأ للعبد حتى الرجوع عليه بما سعى ، وكن أنه الرجوع ، لأنه
أدى ديه بعد الحق ، وهو مصطر في الأداء فرجع عليه .

والثالثة : أن المحجور بالدين يجوز إقراره بعد زوال الحجر ، وكذلك حال قيام
الحجر فيما يحدث من المال يريد به أن الإقرار الذي كان في حالة الحجر ينفذ بعد زوال
الحجر ، وينفذ في مال المستحدث في حالة الحجر ، والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا
في حالة الحجر ، ولا بعد زوال الحجر ، لا في المال القديم ، ولا في المال المستحدث يريد
به أن الإقرار الذي كان في حالة الحجر لا ينفذ بعد زوال الحجر ، وكذا لا ينفذ في
حتى مال المستحدث في حالة الحجر .

والفرق في حق نفاذ الإقرار بعد زوال الحجر أن السفيه بما حجر عليه لسوء
اعتباره لا حتى الغير ، وكان كالصبي المحجور وإقرار الصبي المحجور لا يجوز ، وإن بلغ
وزال الحجر كذا ههنا ، فأما الحجر بالصبي حتى الغرماء لا يبطل حقهم تصرفه ، والحجر
إذا كان حتى الغير لا معنى في التصرف ، فإنه إذا زال حتى الغير ينفذ تصرفه كالعبد
المحجور إذا أقر بدين ، سم عتي ، فإنه ينفذ ذلك الإقرار ، لأن القائم من نفاذ إقراره حتى
المولى وقد زان ، كذا ههنا .

وأما الفرق في حق صحة الإقرار في المال المستحدث أن القاضى إنما يحجر الغريم
عن التصرف فيما في يده ، حتى لا يبطل حتى الغرماء ، فلا يشاؤل إلا ما كان قائماً ، وإذا

ثم يحمقه الحجر في المال المستحدث صريح إقراره والتصديق فيه ، وإن لم يصح في المال الثابت ، فأما تسليمه فيما يخص عليه انقاص ثبتي ماله عليه ، وفي حق هذا المعنى المال اقامته ، وأما ما سيحدث سواء ، فيدخل تحت الحجر المال الثابت والذي سيحدث ، وإذا صار التسليم مصلحاً ماله بعد ما كان مفقوداً ماله ، هل يزول الحجر من غيره فقبضه القاضي ؟ فإسأله على الاختلاف : عند أبي يوسف رحمه الله ، لا يزول إذا بقضاء انقاص حتى لا يبعد تصرفه قبل قبضه القاضي بزوال الحجر ، وعند محمد بن رول من غير قبض ، القاضي حتى ينفذ تصرفاته ، وسجد رحمه الله ^(١) كان ثبت الحجر من غير قضاء القاضي إذا كان مفقوداً ماله ، فيزول الحجر إذا صار مصلحاً من غير قضاء القاضي أيضاً .

وعند أبي يوسف رحمه الله ، كان لا يثبت الحجر بسبب إفساد مال إلا بقضاء انقاصي أيضاً وإن صار مصلحاً ماله .

فإن قيل : تصرف الحجر عليه نكسه يجب أن لا يبعد عن قول أبي حنيفة رحمه الله بعد ما قضى القاضي عليه الحجر ، لأن جواز تصرفه عليه لغيره ، فله ، وقضاء القاضي متى حصل في المختلف فيه صار مفعلاً عليه ، كذا لو قضى جواز بيع المبيع .

قلنا : هذا إذا وجد القضاء وتختلف فيه ، وعلى قول محمد بن حنيفة رحمه الله : هذا صريح ، وليس بقضاء ، فإنه لا يثبت بسبب هذا القضاء ، ما لم يكن ثبوتاً من يثبت ما كان ثابتاً ، فإنه كان محجوراً عليه قبل القضاء متى كان ماله ، وهذا مع حد الفتوى ، فيكون حد الفتوى عند محمد رحمه الله ، وبالفتوى لا يصير المختلف فيه متفقاً عليه .

وعند أبي يوسف رحمه الله : إن كان يحتاج فيه إلى حكم الحاكم ليصير محجوراً عليه ، فيكون قضاء من هذا الوجه ، لأنه يثبت بغيره ما لم يكن ثابتاً إلا أنه فتوى من وجه آخر ، لأنه لم يوجد شرط القضاء ، وهو الدعوى والإنكار ، ولو وجد الدعوى والإنكار بأن تصرف بعد الحجر ، فرفع الأمر إلى القاضي ، وحلت الخصومة بين

(١) هكذا في طوطم ، وكان في الأصل : لأن هذا محمد رحمه الله كان ينفذ الحجر من غير قضاء القاضي

الحجر وبين من علقه ، فقصى الناضى عليه بإبطال التصرف وصحة الحجر ، فإنه يصير منفقاً عليه ، فكان كالتقاضى إذا قضى بجوار مع المذنب ثلث في جرد الخصومة في ذلك ، فإنه لا يفسر منفقاً عليه ؛ لأنه فتوى رئيس بغضه ، وبعد جرد الخصومة إذا قضى صار منفقاً عليه ، فكذا ههنا .

١٨٧٧ - ثم الحجر بسبب المنفعة عندهما إنما يعمل في حق تصرف بتصل بماله ، ولا يصح مع الهزل والكراهة كالبيع والإجارة والإقرار بالنقل ، ولا يصح في حق تصرف بتصل بماله ، ولكن يصح مع الهزل والكراهة كالطلاق والعتاق وإنه عوة حتى يصح منه هذه التصرفات بعد الحجر ، وكذا لا يعمل في حق تصرف بتصل بنفسه ، ولا تعلق له بالمال ، وذلك كالإقرار باختصاصه والقبض ، حتى يصح الإقرار بهذه الأثبات ، بعد الحجر .

١٨٧٨ - قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا بلغ العبي مفسداً ماله ، فإنه لا يدفع إليه ماله ، ويجوز تصرفه ، يجب أن يعلم بأن اتعلمه وإذا احتسب في أن السيد هل يحجر عليه أم لا ؟ اتفقوا على أنه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسة وعشرين سنة ، وإنما منع عنه ماله نظراً له حتى لا يصرفه إلى وجود الفساد كيلا يصير ؟ ألا ويؤذى على الناس ويمنع المال عنه ، ويستند أبو يوسف ومحمد رحمه الله عن حوازي الحجر عليه .

وروجه الاستدلال به من وجهين : أحدهما : أنه لما منع عنه ماله نظراً له وجب أن يحجر عنه أيضاً نظراً له .

والثاني : منع المال بدون الحجر عن التصرفات لا يفيد ؛ لأنه يثقل ماله بالتصرف ، فيحجر عليه إبقاء لئله عليه وتجنب للتصرف في حقه ، وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين منع المال وبين الحجر عليه ، ويقول : في منع المال يثقل يده على المال صيانة للملكة فيه ، وحقيقة المثلث في كونه نعمة فوق اليد ، فأما الحجر فغلبه إبطال أهلية التصرف ، ولا يثقل التي بها يختار الأذى عن سائر الخبوات ، وهذه نعمة أصلية ، فإنها أقوى ، ونعمة المال نعمة زائدة ، وإنها أدنى ، فلا يجوز إبطال أهلية التمتع بصيانة الأذى .

وقوله : بأن منع الذي لا يفيد بدون الحجر عن التصرف ، قلب : هذا فاسد ؛ لأنه

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: مثل ذلك إلا إذا تأخر الاحتلام والحيض خمس عشرة سنة فيهما، وهذا لأن الغلام والحجيرة إذا بلغ رشداً زال ولاية الولى عنهما، وإنما يجمع عنهما ما لهما بما يجب عليهما من تصحيح المال طرأ إليهما، فإذا عرف منهما الرشيد وجب دفع المال إليهما.

والأصل: به قوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا الْيُسْرَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^(١) الآية، والمراد من قوله تعالى: ﴿بْتَغُوا النِّكَاحَ﴾ الاحتلام والحيض، فالحنثم يرى في مدة صورة النكاح، وإن تأخر الاحتلام والحيض، فالبلوغ بالنسبة، وإليه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: خمس عشرة سنة في الغلام والحجيرة، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: اختلاف الروايات، فعلى رواية كتاب التوكاليف: البلوغ في الغلام أن يستكمل سبع عشرة سنة، وعلى رواية كتاب التلخيص: أن يستكمل سبع عشرة سنة، وعلى رواية كتاب التلخيص: أن يستكمل ثمانى عشرة سنة، ويطلق في التاسع عشر سنة، في الحجيرة أن يطلق في سابعة عشرة سنة، فإذا حكم بالبلوغ عند إدراك هذا السن أو بالحيض والاحتلام إن كان رضيعاً مصلحاً، دفع إليه المال، وإن لم يكن رضيعاً، لم كان مفسداً، فلو صبه ولقباض أن يجمع المال عنه بالإجماع، وأما العاضى إذا أراد أن يحجر عليه، فالمسألة على الاختلاف.

١٨٧٧٣- قال في التلخيص: وإذا بلغ الملام مصلحاً، ودفع إليه المال بزيت من الرتد عنه، ثم صار مفسداً مستحقاً للحجر عليه، فبأن واشترى لم يجز عمله إذا كان يوم فعل بمن يستحق الحجر، وهذا قول محمد رحمه الله بناء على أن عنده الحجر يثبت بنفسه، ولا يتوقف على القضاء، وعند أبي يوسف رحمه الله: الحجر لا يثبت إلا بقضاء، وقيل القضاء، هذه التصرفات صدرت من غير المحجور، فينفذ كما لو صدرت في حال صلاحها^(٢)، ثم هذا المسمى بالغ مصلحاً، ومفسداً حاله، وحال الذي بلغ مفسداً سواء بلا في حق منع المال عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن عنده لا يمنع المال عن الذي بلغ مصلحاً، ثم فسده، لأن الذي بلغ مفسداً إنما منع المال عنه لبقاء أثر الصبا فيه، وهذا زال

(١) سورة النساء: الآية ٦٦.

(٢) وفي هذا مصلحته.

أثر المعصية، لما يبلغ مصداقاً، فلا معنى لمع القدر عنه، حكماً ذكره شمس الأئمة القسسي في شرح كتاب المحرم.

فإن إباحة مصداقاً مخالفاً لآله إلا أنه لا ينافي في نفسه، ويصدق المال إليه، ولا يمنع منه عند عصيانها، قال الشافعي: رحمه الله: «إن كان عاصياً لا يفسد جهادته، ولا يدفع المال إليه ويمنع منه، وإذا حجب ما ذهب لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ مدفعاً إليهم أموالهم» فقد شرط أساس رشده وحذف دفع المال إليه، لأنه نكوة في الإثبات، والنية في الإثبات تحصر ولا تعم، فينبغي رشداً واحداً، وأجمعاً على أن الرشدة في المال مراد، وهو أن يكون مراداً بالمال من الغنى، ولا يكون الرشدة في الدين مراداً، فيصير المالك حبيطاً ومغيباً، ولم يشترط دفع المال إلا رشداً واحداً، ولأنه بلغ مدعى ما بلغه، فلا يمنع ذلك إباحة على ما دام أن مصداقاً في المال والدين جسيماً.

١٨٧٧: قال محمد رحمه الله: ولما نصح معصية والنهي الذي لم يبلغ، وهو يحفل ما يصنع سواء عدل إلى أربع حصص: إحداهما: وهو أنه يجوز للآب ونحوه أن ينفذت على الصغير، فيشتري له ما لا يبيع، ولا يعجز مصرف الآب وما وصى الآب على أن يبيع السعة إلا أنما حاكم.

والثانية: أنه يجوز تخادمه، ولا يجوز مكاح الصبي العاقل.

والثالثة: أنه يجوز عتاقه ولا يجوز إعتاق الصبي العاقل.

والرابعة: سحره ولا يجوز طلاق الصبي العاقل.

ويرد على عبده ذكر أن الله يبر حلال: لأن الله يبر عنه، وحل، ويصح به العتق المعلن، فلا يفسخ منه العتق الموقف، وإنه في ممر من العتق المعلن أولى، وإذا حذر سيره، أو انقضى من قبته مدة، فإنه لا يسعى وحده لشخص لا حال حسنة ولا بعد وهدوء، أما حال حبيته لا شأن لا يسعى، لأنه عبده مادام مبيعاً، والتسعيه للسوء علم، عند حال حال الولي إن أحب سبب الكتابة وما كفاية قصدية له حكمه، ولو يوجد من الولي كسبة قصدية ولا حكمية، لأن الكتابة الحكمية أن يكون عتق العبد معلقاً بآء، التسعيه، وبها لا يعتق، وإن السعي في قدر نقصان، وإيجاب الآب المسمى على

عبد يدول الكتابة مشعذراً ، ولا يجب نعا ، وفاته وإن عتق ؛ لأن سبب وجوب الدين وجد قبل العتق ، وهو احتباس قدر انقضاء عند العبد ، ولم يجب الدين بهذه السبب على العبد ، فلا يجب بعد العتق كما لو أئتمت مالا للمولى وهو حقه ، ثم عتق من بعد لا يؤخذ بقسمان ذلك ؛ لأن سبب وجوب الدين وحد وهو عبده ، فلم يؤخذ بعد العتق ، فكذلك هنا ، ولكن يسمى في قيمته مديراً بعد موت المولى ، وقد استلزام إيجاب هذه السعاية عليه ؛ لأن هذه السعاية تجب للمولى بعد عتق العبد ، وإيجاب السعاية للمولى بعد عتق العبد جائز كعبد بين شريكين أعتقه أحدهما وهو معسر ، فإنه يسمى للأخر ، فكذلك هذا ، وثبته هنا بالمرضى إذا دبر عبداً له وعليه دين يحبط بماله ، ثم مات المريض ، فإن العبد يسمى في قيمته مديراً للعرماء ، ولا يسمى فيما انقضى بسبب التدبير للعرماء ؛ لما بينا .

فكذلك هذا ، قالوا : وما قالوا : إن التدبير يسمى في قيمته مديراً بعد موت المولى تأويله إذا لم يوافق هذه الوصية وصية أهل الصلاح ، ما كان بعد أهل الصلاح مثل هذه الوصية سرقاً من الموصى ، فأما إذا كان يمشونه سرقاً ، ويكون موافقاً لوصية أهل الصلاح ، فإنه يجوز استحساناً . ولا يسمى في شيء من قيمته إذا كان يخرج من ذلك ماله ؛ لأن وصيته بما يوافق الحق ، وما يوصى به أهل الخير والصلاح ، ولا بعد أهل الصلاح ذلك سرقاً منه ، فإنه يجوز استحساناً ، فكان تأويل ما ذكرنا هنا ما قلنا : إذا أوصى بوصايا ، فالقياس أن لا يجوز ذلك منه كيف ما كان ، لكن يجوز استحساناً ما وافق وصايا أهل الصلاح ، ولا يمدون ذلك سرقاً من الموصى ، ولا يستخفونه فيما بينهم .

وجه القياس : أنه لا يصح هبته ولا بيعه ، فلا يجوز رصيته قياساً على العبيد .

وجه الاستحسان : وهو أن فساد بيعه وإجارتة وهبته ليس لفساد عبارته ، فإنه صحيح العبارة فيما يفسره ، أو يتردد بين النفع والضرر لكونه مكلفاً . حتى صح منه النكاح والعناق ، وإنما كان الفساد نظراً أنه لصيانة المال عليه ؛ لأن المال نواحي الأدمى ، والنظر له أن يجوز وصيته ، لأنه تملك بعد الموت ، وأنه يستعنى عن ماله بعد الموت متى لم يوصر يزول عن ملكه إلى ورثته بلا نواب يحصل له .

وإذا صحت الوصية، زال عن ملكه مواب يحصل له، فكذلك الضرر من يجوز به بعد أن لا يكون فيه مرفعة، حتى يعلم أن قصد الصلاح بخلاف النصي؛ لأنه فاسد العبارة فيما كان موصوعه في نفسه الضرر، أو فرد بين الضرر والنفع، فتكون عبارة في ذلك بمنزلة عبارة الممنون، ولهذا لم يصح منه شيء من التصرفات التي تضمنه، أو يتروك بين الضرر والنفع.

١٨٧٧٥ قال: ولو أن هذا الذي يبيع، وهو مفسد غير مصلح جاءت جهات جارية بولده، فأدعاه أنه ابنه، حدث دعوى له، وثبت نسب الولد منه، وكان الولد حراً من غير سعية، والخاصية نصير لم ولد له، ونسب لمولده من غير سعية، أما تصحيح دعوته، لأنه يصح عتقه، تصح دعوته فيما على المصلح لاله، بل أولى؛ لأن الدعوة أسرع عندنا من العتق، ألا ترى أنهم قالوا: فيمن باع جارية من رجل، فجاءت بولد لأقل من سنة أشهر، فأدعاه الساع فيه تصح دعوته، ولو اعتق ولدها لا يصح عتقه، وإذا صحت دعوته كان الولد حراً من غير سعية، والأم تعز بموته من غير سعية.

هذا إذا كان عرق الولد في ملكه، فأما إذا لم يكن عرقه في ملكه، فلا يسب سباً ثبت سب تولد منه، لكن يكون مولد حراً بالسعية، والأم تعز بموته بالسعية، وذلك لأن عتوق الولد متى لم يكن في ملك المدعى ذكره الدعوة دعوة تحرير، ألا ترى من باع جاريته من إنسان، فجاءت بولد لثلاثة أشهر فصاعداً، حتى لم يبين عتوق الولد من ملك الساع إذا ادعاه البائع، فإنه لا يصح دعوه كما لا يصح عتقه، وإذا قامت دعوته من هذه الدعوة دعوة تحرير، كان هذا، والله خير سوية؛ وإذا وجب اعتسار هذه الدعوة بالتحريم، صار كأن السعية، قال تولد، أنت حر، وتلعازية. أنت حر بعد موسى، ولو قال: هذا، صحح ذلك منه، وجب عليه اسعابة، فكذلك، هذا، فأما إذا كان عتوق الولد في ملكه، فالدعوة دعوة استيلاء، ولهذا لا يصح من الساع، والاستيلاء من الخواص الخالية للسعية لا يتدل من ذلك كالمعق.

والدليل على أن الاستيلاء من حمة الخواص الخالية للإنسان ما قالوا في المريض من الموت إذا كان عليه ديس مستغرق، فأدعى ولد جاريته كاله، إذا كان عتوق الولد في ملكه صح دعوه، وثبت نسب الولد له، وكان الولد حراً من غير سعية، وتعزق

الحجازية موه من غير سعاية ؛ لأن الدعوة دعوة استيلاء ، فكان من حوائجه وحق انحرافه
والثبوت لا ينافي ما كان عن حوائجه الحالية ، ولذا لم ينافي ما كان من حوائجه حتى
الحرمان ، والورثة كان المريض في ذلك ولصحيح سواء .

وبمثل لو لم يكن علوف الولد في ملكه بأن اشترى جارية من السوق ، ثم جاءت
اخزاية بولد ، فادعاه المريض ، فإنه ينبت نسب الولد ، فيكون الولد حراً بالسعاية ،
والحازية تعتق بمرته بالسعاية ؛ لأن الدعوة منه دعوة تحرير ، فجعل الدعوة منه والإعتاق
سواء ، ولو أعنت الولد واخزاية كان عليهما السعاية ، فكذلك هذا

١٨٧٧٦ - قال : ولو كانت الحازية انثى لا يعلم لها ولد ، قال لها : هذا السبي
كانت هذه أم ولد لي كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر علي بيعها ، فإن ماتت سمعت في جميع
بيتها ؛ لأنه متى لم يكن معها ولد ، فالدعوة دعوة تحرير ؛ لأننا لم نعلم علوف الولد في
ملكه ، ألا ترى أن البائع إذا دعى الولد بعد ما مات الولد وأعنت الرثة ، فإنه لا تصح
دعوته ، واعتبر دعوة تحرير لما لم يكن معها ولد ، وإذا اعتبر تحريراً ، صار كأنه قال
للحازية : أستر حرة بعد موتي ، ولو قال لها : أستر حرة بعد موتي ، كان لا يقدر على
بيعها ، ولو مات اعتقت بالسعاية ، فكذلك هنا ، ألا ترى أن المريض إذا ادعى جارية ليبيع
معهما ولد ، يخله دين كبير ، فإنها تعتق بمرته ، وكان عليها السعاية . واعتبر تحريراً منه

١٨٧٧٧ - قال : هي التي لم يؤمن منه الرشد لو اشترى أباه وهو مكره فقبضه
كان شراؤه فاسداً ، ويعتق المملوك عليه ، وذلك لأن السبي في حق الشراء وانصبي
للمحرم سواء ، والنصي المحرم ولو اشترى أباه وقبضه كد شراؤه فاسداً ، ويعتق
عليه ، فالسبي أولى ، وإنما كان الشراء فاسداً ؛ لأن الشراء من حيث إنه مكره ، وفي
التبليغ منفعة للنصي وأخذه يجب أن يكون حدثاً كالثقة ، ومن حيث إنه فيه إيهاب
العرض عليه ، وفيه ضرر يجب أن لا يصح ، فقد حنع ما يوجب الصحة والفساد ،
فاعتبر فاسداً ، وهذا كما قالوا : فيمن اشترى عرضاً بغير رض ، ثم ملك أحد المعرضين قبل
انقباض قول الشراء في العرض الغائب يفسد ؛ لأنه اجتمع في العرضين لعالم ما يوجب
الصحة والفساد ؛ لأن كل واحد من العرضين مبيع من وجه ثم من وجه ، فاعار أن
القائم بمبيع ، والمالك ثمن يبقى المخذ عليه ، فالنصحة في القائم ، وباعتبار أن الهالك

مسيح والقائم ثمن يكون العقد قاسداً في القائمة ، فجعل الشراء قاسداً ، هكذا هذا ، والشراء القاسد يفيد الملك بعد القبض ، فهذا ملك قريبه ، فيعتق عليه كما لو ورثه ، وإذا اعتق عليه ذكر أن المشتري لا يضمن للبائع القيمة ؛ لأن القيمة لو وجبت على المشتري إنما تجب بالقول ، والسفيه لا يزاخذ بضممان الأقوال كالصبي سواء ، ولكن العبد يسمى في قيمته للبائع ؛ لأنه كان للبائع في هذا العبد حق وهو الاسترداد ، وقد احتبس هذا الحق عند العبد لما اعتق ، وقد نعدر تضمين المعتق ؛ لما بينا ، والحق معتبر بالحقيقة ، ولو كان له حقيقة ملك وقد احتبس عند العبد وتعلم تضمين المعتق كان على العبد السعاية كعبد بين شريكين أعتقه أحدهما وهو معتبر ، فكذا إذا كان له فيه حق ، وقد ذكرنا أن السفيه إذا تزوج امرأة كان النكاح جائزاً ، بخلاف الصبي على ما بينا

١٨٧٧٨ - وإذا جاز النكاح إن كان المسمى مهر مثلها أو أقل لم يمه ذلك ، لأن السفيه في حق النكاح والصلح سواء ، وإن كان المسمى أكثر من مهر مثلها فإنه يحبط عنه الزيادة على مهر المثل ، لأن الزيادة على مهر المثل يجنب مال بغير عوض ، فيكون بمنزلة الشروع فلا يصح منه ، وكان بمنزلة المريض إذا تزوج امرأة ، إن كان المسمى مهر المثل ، صح ذلك حتى حاصت الغرماء في ذلك ، وإن كان أكثر من مهر المثل ، فإنه يحبط الزيادة عنه حتى لا تحاص المرأة الغرماء في الزيادة ، فإن طلقها قبل المدخول بها كان عليه نصف المهر ، لأن السفيه في حق الطلاق والصلح "سواء" ، ثم قال : وكذلك لو تزوج كل يوم واحدة ، ثم طلقها كان على ما وصفت لك

١٨٧٧٩ - قال : ولو أن الرجل المحجور عليه حلف بيمين ، أو بأيمان كثيرة أو بنفور كثيرة من هدى أو صدقة ، أو غير ذلك ، لم يفذه القاضي شيئاً من نذوره ؛ لأنه لو أطلق له ذلك نذر كل يوم نذوراً كثيرة ، فيتوصل بذلك إلى إتلاف ماله ، فلا يفيد الحجر حينئذ فأنذره ، وإن حنث في يمينه لم يعتق عبده ، ولم يطعم ولم يلبس ، وقيل له : صم ثلاثة أيام متتابعات ؛ لأن لو كفرنا يمينه بالمال يحلف كل يوم وحنث ، فتتمكن من إفساد ماله ، فلا يفيد الحجر ، ولكن يقال له : هذا شيء له بدل ، وأنت ممنوع من مالك بسبب السفه ، فيجزئك الصوم كما يجزئ الغائب عن مال الصوم لما صار ممنوعاً عن ماله

بسبب الغيبة. وكذا جرى تأويل غيب أمهاته وجدها، وكذا لا، ثم طاهر من امرأته وأختها، فإنه لا يحرمه عن الظهار، ويسمى الحلال في قبضته؛ لأن موكله من ذلك، يظهر كل ساعة من امرأته ويخت، فيتوصل بذلك إلى إفساد ماله، فلا يفيد الحجر، فوجبت السعاية على العبد، ولم يحرم عتقه عن ظهوره بالسعاية التي وجبت على العبد، وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين؛ لأنه ممنوع عن مثله، واستشهد لهذه المسألة طرقي يعنى في مرجعه عن الظهار أو عن البهيم وعليه دين مستغرق، فإنه يجزأ على أحد السعاه ولا يحرمه عن الظهار، وكذا المذكور ١٥١

١٨٧٨٠. ولم أن هذا فحجور قتل رجلا خطأ كان دينه غني عاقلة؛ لأن المصالح ١١١. هذا المصالح كان دينه غني عاقلة، فحجور أولى، وكذلك لو قتل رجلا موصيا، كانت الدية على عاقلة معقفة، لأن المصالح لو قتل رجلا على هذا الوصف وجبت الدية معاقلة على عاقلة، فالعجور أولى.

ثم لا يكسر ما عني؛ لأنه لو أحل ذلك توصل بدت إلى إفساد ماله، فلا يفيد الحجر، ولكن يصوم شهرين متتابعين؛ لأنه ممنوع عن ماله بسبب الفسخ، وإن اعتق عبداً عن كفرته وجب السعاية على العبد، ولم يحرم عن الكفارة كما في الظهار.

١٨٧٨١. قال: وإذا أراد أن يحج حجة الإسلام لم يمنع من ذلك؛ لأن حجة الإسلام مما وجبت عليه بوجوب الله تعالى لا بأمره، وما وجب بوجوب الله تعالى، فليس فيه من ذلك وانصالح ماله مؤثر. ثم المصالح فإنه لا يمنع من حجة الإسلام، فكذلك هذا، وتكفي لا بدع الشبهة إليه؛ لأنه سي دفع إليه وما يفيد ما يبذرها، ويقول: فباع مني، فأعصى أمره آخرى ثم وثم حتى يأتي على ماله، وتكفي يدفع إلى ثمة يربط الحروج إلى مكة حتى يفتي عنه ما يكفي فحجور في نظري لكونه ونفقته وعاديه إن كان قرن، وهو كما قال في الرقاة؛ إنها تجب على الشفيع إلا أن، هكذا لا يعطيه الرقاة حتى يزدى بعينه كيلا يفسد ذلك، فيقول: فباع مني، فيطلب آخر ثم وثم حتى يأتي على ماله، ولكن يدفع إلى أمته حتى يعطى الفقرة، بأمره، فكذلك هذا.

وإذا أراد عمرة واحدة لم يمنع منها أبداً، وإن كنا نرى العمرة متداوغة، وذلك لأن

العبادة محتشون في الحرم، منهم من يقول: بأنها فريضة لقوله تعالى: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.

ومهم من يقول: بأنها تطوع، ويحرم نواها كذلك، لكن مع هذا لا يبعد عنها احتياطاً؛ لأنه إن أدى عمره، ليست عليه أدنى من أن يترك عمرة كانت عليه، قالوا: لا يوجد. في كتاب أصحابنا رواية أن أبا مرة سمع الإمام في رواية هذا الكتاب، وأنه قال: وإن كنا نرى العمرة تطوعاً، إلا أن يترك بحجة وعمرة لم يمنع من ذلك، لأنه لما منع من أن يعمر بالعمرة في سفره على حدة فلا أن لا يمنع من إتيانها في سفر الحج، وانسحق ألقى أدنى.

١٨٧٩٢ قال: ولا يصدق السببه إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء: في الولد والوالد والوادة ومولى العتاقة؛ لما ذكرنا أن السببه في حق إناث النسب والمصلحة سواء، والمصلحة إنما يصدق في إقراره بالنسب في أربعة التي ذكرنا؛ لأنه غير على نفسه، وأب فساداً ذلك لا يصدق؛ لأنه يحمل السب على غيره، وكذلك هذا، وإن كان السببه امرأة فإنها تصدق في ثلاثة أشياء: بالوادة والزواج، ومولى العتاقة، ولا تصدق في الولد، لأنها تحمل النسب على غيرها، وهي في ذلك، والمصلحة سواء.

ثم إذا ما في إقراره في حق هؤلاء إن ثبت غيرهم بالبيته، فإنه يجب انسحق في ماله، وإن لم يثبت غيرهم بالبيته، ولكن السببه إقرار، فإنه لا يجب النسخة، وذلك لأن نكحة الأخت لا يستحق بالفرقة وبالعسر، فيضاف الاستحقاق إلى آخرهما، نزلت، وأخرهما ثبوتاً بالعسر، فيضاف الاستحقاق إلى العسر، ومتى كان العسر ثابتاً بالبيته كان الاستحقاق بالبيته لا بإقراره، ويكون مغفراً بالنسب لا بالمال على نفسه، وإقراره بالسب جائز، ومتى كان العسر ثابتاً بإقراره كان وجوب النكحة مضافاً إلى إقراره، وإقراره على وجوب المال باطل.

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨

(٢) وفي ط: غير

(٣) وفي ط: غير

وكانت لو أقر المرأة، دفعه ماء ضي أو بصدق إلا بينة، لأن دفعه للمرأة لا تصير ديناً فيما مضى إلا بقضاء أو رضا، ثم يعرف ذلك لا بقوله، فيصير مفراً بإيجاب دين على نفسه، فلا يصدق إلا أن تقوم على ذلك بينة؛ لأن لثالث مائسة العادلة كانتت معينة

قال: وإن اختلف من زوجها مال جز الخلع، ولم يجب المال عساه لا في الحال، ولا في الثاني، أما الخلع حائز؛ لأن وقوع الطلاق معني بقول المال لا بوجوب المال، ألا ترى أن المصنف إذا منع من زوجها مائة، وعملت ذلك وقع الطلاق عليه، ولو حوّل نفسه، وإن لم يجب المال، كمثل هذا، ثم المطلق إن وقع بما هو صريح في باب الطلاق، مثل تطايبه، رجعية يطل، أو جعة إن زال دخل بها، وإن وقع بألف الخلع يقع بآثاره؛ لأن الموضع لم يجب للزوج بهذا الخلع لا للحال ولا في الثاني، لأن المرأة السفينة فيه، صارت محجورة والصبي سواء، وهي محجورة في التزام مال بإزاء الطلاق؛ لأن بطلت مالا، ولا يحصل لها مال، فكانت كالصبي في الخلع، والدية أو اختلعت من زوجها، فإنه لا يجب المال إلا في الحال ولا في الثاني الزمان.

١٨٧٨٣- وقد لم يجب الموضع بهذا المانع لا في الحال ولا في الثاني إن وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعياً، وإن وقع بلفظ الخلع يكون بآثاره كاصفية إذا اختلفت من زوجها، وهذا بخلاف الأمة البالغة المصلحة إذا اختلفت من زوجها، فإن الطلاق يقع بآثاره، وقع بلفظ الصريح، أو بلفظ الطلاق؛ لأن الموضع إن لم يجب في الحال يجب في الثاني؛ لأن إذا كانت مائة مصلحته، فخرجت على المولى لا إرادته، عجز بها، فإذا لم يكره منه عجزه صح الفرض إبدال إلا أنه لا تأسد به نفس المولى، فتكون هذا طلاقاً وقع بعرض مؤجل، منه المرأة السديّة فيه، صارت محجورة، فهي بمنزلة الصبي، فتكون دسمة العدة، ومنتاع الزوجات إذا كان منسباً العدة، وإنه لا يؤخذ بالمال لا في الحال ولا في الثاني، وكان بمنزلة الصبي.

١٨٧٨٤- قال: فإن استمرى هذا المستحق للحجر شيئاً أو باعه فذكرنا أنه لا ينفذ منه، ثم دارف الأمر بي القاضي، فهذا لا يخلو إما أن يكون المنسب مقبوضاً أو غير مقبوض، فإن كان مقبوضاً لا يخلو إما أن كان قدماً أو هالكاً، ولا يخلو إن كان مع

رغبة أو له يكن . وعنى غوانته بيع رعيه إن يكون فيه ثوب غير المظفر والمنفعة على المحجور . فإن كان مع رعيه ، ولم يقص الثمن ، فإن القاص يجهز البيع . لأن الحجر إنما كان للنظر ، والمظفر في تنفيذ التصرف في هذه المسألة ، فيوجب على القاضى تنفيذاً ، لا ترى أنه القاص إذا باع شيئاً واستوى ، وكان النظر فيما باشر القاصي وجب على القاصي نصيبه ، كذا هما إلا أنه ينبغي للقاضي أن يرضى عن دفع الثمن إليه ، لأن القاضى يبيع ما منه من يده ، فذلك بيع من كسبه يصح أو لا ، فإن أجاز القاضى البيع ، وبما أن يدفع الثمن إليه ودفعه إليه ، فهلك في يده لم يرضى عن الثمن ، ويجوز على أن يدفع الثمن إليه مرة أخرى ، وليس له أن يقص البيع . أما أن يجسر على دفع الثمن مرة أخرى : لأنه لم يصح ذلك الدفع إذا كان بعد نهى القاضى عنه ، فلا خيار له لأنه هو الذى أوقع نفسه في الشبهة ، حيث دفع إليه مع بيع القاصي ، ولا يظفر له بالثبات اختيار ، وإن أجاز القاضى البيع مطلقاً ، ولم يرض عنه دفع الثمن إليه ، فذهب إليه الثمن يجهز ويبرأ عن الثمن ، لأن إجازة البيع مطلقاً إجازة له والتفويض أصلاً . لأن نوى أن يقصر لأن ما كان مالاً إنساناً ، وأجاز لذلك البيع مطلقاً كان وثيقه قبض الثمن للفصل ، حتى لو قبض ، وهلك في يده ، هناك أماله ، كذا هيئنا

ولو أن القاضى أجاز البيع مطلقاً ، أنه قبل بعد ذلك : حيث المشتري هو دفع الثمن إليه ، فالنهي يظل حتى لو دفع الثمن إليه جار وجرأ منه ، وإن باع المشتري نهى القاضى لأن لا يجوز له أن يدفع الثمن إليه ، لأن إجازة البيع لما كان إجازة لتفويض ، ملك المشتري ادفع ما أمره ، فيبعد ذلك إنما يمنع جواز الدفع بالنهي إنما يصح انتهى إذا علم به ، فأما المشتري إذا لم يعلم ولا كالمكيل بالبيع لا تعرف ما تم يعلم بهى الموكن ، ومظفره كثيرة ، ولست حكم نفس في حقه بإختيار واحد ، سواء كان عدلاً أو لا يكن عندهما ، وعلى قيس قوله أنه حصة حصة الله لا يثبت حتى يخيره حلال أو حرام واحد تبدل .

وأص هذا خلاف في عز الوكيل ، وحجر العبد المأذون له كنفات كثيرة ، وإن كان لا يرضى الثمن وهو قائم في يده ، وكان النظر في إقصاء العقد ، فإن القاضى يصيبه ويجهز ، وهذا كالصبي .

قال : ثم يبرأ الثمن من يده في هذا المستحق لمحجر حتى يظهر رعيه ، كما هي

سائر أموره، هذا إذا كان السمع رغبة، فلهذا الإنشائي، كان فيه من الحذف، الخصاص لا يجبر
 هذا اللفظ، بل يطفئه، لأن النفس هي إطلاء، فإذا لم يكن فيض السمع، فعند يرى المنسري
 عن الثمن، واستمر ما شاع من هذه، وإن فاض السمع، وكان الثمن قائماً بعينه، ردة عن
 المنسري، لأنه أخذ عداً عن النعيم، ولم يسمه ثمن، فمشتري، فلم يعلم عوضه.

١٨٧٨ - مذكاة إن كان الثمن قائداً ، فمما إذا فسد الثمن ، وذلك الثمن في يده
 من الخاصير يرد هذا العدد ولا يقصده : لأنه ليس في الإحصاء منفعة للمحجور ، فإن
 الإحصاء مستندة إلى أول العقد ، فكان الثمن هو الذي على ملكه الآخر أن يرد فهو ليا إذا
 كان مال زوج ، ومع ذلك وأجاز ، وقد ذكر الفصول في مضمون الثمن ، وصالح من يده بهلك
 أمانة على ملك الزوج ، كما هذا ، فيرد في ثمن نصيب مال المحجور ، فلهذا لا يجوز هذا
 العقد ، مع أن بعض المحققين لم يفتوا فيه ، لأنه لو ضمن لا يضمن إلا أن يضمن ما رده
 أو ما يخص لا يضمن إلا بغيره ، لأنه قد انقضى ، ولا حائل أن يضمن ما يخص
 لأنه حصص يأن ذلك ، فلا يصلح ضماناً ، مع به لغرضه ، وإن كان المحجور يشبه
 المحجور ، فلو إن كان في البيع محجور ، فإن الخاصير لا يوجب هذا العقد ، ثم يفتوا إن
 استلزمه فيسحق بفتح إن أنه يأن أن يفتوا على محجور ، أو مع حجة الإسلام ، أو أقوى إجابة حاله
 فإن الخاصير يعطى المذموم من مال المحجور ، لأن المحجور لا يوزن في قدر الاتفاق على
 نفسه ما يعرف ، ولا يوزن من أن يفتوا من ماله نفسه ، ثم يفتوا من ماله غيره ، ثم يعطيه
 ملك من ماله ، وإن كان يبيع محجور ، فإنه يوجب هذا العقد ، لأن الضرر في الإجابة .

١٩٨٦-١٩٨٧: بين استهلاك التمر فيما لا يحتاج إليه، أن صرنا إلى وجود اقتصاد لا شك أن لا يجبر هذا الحد سواء كان بيع رعية أو كان فيه محصاة؛ لأن الظن في (أضال

ثم إذا جاء أبو يوسف رحمه الله بفصل المحجور مثله للعائري، وشهد محمد
 رحمه الله: لا بصين، والحلاوة في نظير الحلاوة، وإذا أودع، أو أقرض صبي
 محجوراً غاية أو عبداً محجوراً عليه مثلاً، فاستهلكه لا يضمن المصنف ولا العبد في
 أصل من قول محمد رحمه الله، على قول أبي يوسف رحمه الله، بضمير، فكانت
 المحجور مأنه إلا أن في تلك المسألة أبو حنيفة رحمه الله مع محمد رحمه الله، وهذا

حَنِيفَةُ رَحِمَهُ اللهُ لَيْسَ بِمَعْنَى رَحِمَهُ اللهُ؛ لَأَنَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ لَا يَتَحَقَّقُ
الْحَجَرُ بِسَبَبِ^(١) السُّفَةِ، فَيُضْمَنُ عَنْدهُ كَثَرُ شَيْءٍ.

وعند محمد رحمه الله: يتحقق الحجر فكان كالتصبي والحد إلا أن العبا يؤخذ به
بعد العتق والسعي، والحجور لا يؤخذ به بعد زوال الحجر.

والفرق أن نعمة المانع من وجوب القضاء حق الموتى، وقد ذاك بالعتق فيؤخذ به،
لما هيئ المانع النظر للسفيه، وإليه لا يختلف حانة الحجر، وزواله فلا يؤخذ به في
الموصفين، كما في النص لا يؤخذ به للحمل، وكذلك لا يؤخذ به بعد البسر أيضاً لما
ذكرنا، كذا هنا - والله أعلم -.

١٨٧٧ - قال: ولو أن المحجور عليه سبب السف، أودعه رجل مالا، فأقر
أنه استهلك لم يصدق على ذلك لو جهن: أحدهما: أن استهلاك الوديعة لو ثبت
معدنية أو بالينة لم يضمن في قول محمد رحمه الله، وفي قياهم قول أبي حنيفة رحمه
الله: لو كان يرى الحجر، فكيف إذا ثبت بغيره، والثاني: أن أقر أنه استهلك ماله بغير
إذنه لم يصح إقراره بصيانة المال عليه، فكيف إذا أقر أنه استهلكه بإذنه: لأن الإذاع من
الفساد إذن له بالاستهلاك، فإن صحح بعد ذلك مثل عن إقراره، فإن أقر أنه استهلكه
في حال فساد، لم يضمن شيئاً في قياهم قول أبي حنيفة رحمه الله: لو كان يرى الحجر
عنى السفه وهو قول محمد رحمه الله، وعنى قول أبي سفي رحمه الله: يضمن كذا
في المحجور. وإن أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك؛ لأن التسلط على
الاستهلاك من صاحب المال موقت بحالة الفساد، فإذا زال الفساد لم يبق التسلط،
وعلى: كان صاحب المال قال: أدبت لك بالاستهلاك ما دمت مصداً، ولو صرح بهذا،
ثم صار مصححاً، فإنه لا يبقى التسلط، فكذلك هنا.

وكان بمنزلة ما لو أودع صبيّاً محجوراً عليه إلا استهلكه في حانة لعبه، لم
يضمن، وإن استهلكه بعد البلوغ ضمن؛ لأن التسلط موقت بحالة الصباة. كذا هنا.

١٨٧٨ - قال: ولو أن رجلاً أودع هذه السفه مالا، فاستهلكه بحضر من
الشهود لا يضمن، لا في الحال، ولا بعد ما صار مصححاً لماله في قباس قول أبي حنيفة

رحمة الله. لم كان يرى الخبر وهو يقول محمد. رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله. يضمن، فكان الخواب فيه ك حواب في القبي
 لأنه حور إذا استهلك ما كان وبيعته عنده محذور من الشهوة، فإنه لم يضمن عندهما،
 ومن عند أبي يوسف رحمه الله. أن المحذور ما يحوز مضمناً للأفعال إن كان لا يوجد
 يضمن لأقوال، فكذلك هذا.

١٨٧٨٩- مرقس بن حذافوس حنفي الله تعالى، فإنه قال. في كفارت الخج الذي
 لم يشرع له باب من حياء الصوف ولا يباحذه في حال الفساد، وإذا صار مصلحاً مثله
 ينحذه، وهي حنفي أعماداً لا بإحاده لا في حال الفساد، ولا في حال
 السلاج، ولا فرق بينهما من حيث المعنى؛ لأنه من مشرق أعماداً لا يضمن في
 الحال، ولا في ثاني الحال؛ لأن الاستهلاك في حالة الفساد يحصل بتسليمه صاحب المال
 المسقط عن استهلاكه، فالأعماد من جهة صاحب المال إذا استهلك لا يضمن في
 الحال، ولا في ثاني الحال، وفي حنفي أنه لم يوجد التمسك على الإنفاق من له
 الحق، ولم وجد، فبالأفضا؛ بأنه لا يضمن لا في الحال، ولا في ثاني حال، وإن أقر
 بذلك بقوله لم يباحذه، لأنه محذور عن الإقرار بالمال، فإذا صلب حتى عن ذلك ما
 يباح.

هذا، إذ كات المودة والاسرى في الغلام وله زينة، فأذا إذا كان لو تبيعة مداماً أو
 حورية، فقتله حراً كانت قيمته على عاقبة عندهم جميعاً؛ لأن القبي المحجور. لو فعل
 هذا وجب قيمته على مالهاته. قاله فيه أولى

وكذلك لم قطع بدائمه وأخريه محصورة من الشهوة، فإنه يلزمه ذلك في ماله
 عنده جميعاً؛ لأن القبي المحجور لم فعل هذا، فإنه ذلك في ماله. قاله فيه أولى

١٨٧٩١- قال: ولو أن محمداً عليه قرأه أخذ مال ربحه بغير ذنبه، فاستهلكه
 وصدقه ب مال، وقدمه إلى القاضي، فإن القاضي لا يقصد المحجور عليه مالاً؛
 لأنه لو صدقه في ذلك لم يعد الخبر مرة؛ لأنه يفر بذلك إلى أن ينفق ماله، فلا يقصد
 المحم حينئذ. فيصير محجوراً عن ذلك، أو بلال كم صار محجوراً عن الهبة والصدقة؛
 فإذا صلب بعد ذلك لا يباحذه أخريه؛ لما ذكرنا: أن القبي فيما صار محجوراً هو غير

القبس المحجور ، والقبس المحجور إذا أقر في حالة الحجر والنساء أنه استهلك مال فلان بغير أمره ، فإنه لا يؤخذ بهذا الإقرار لأني الحائض ، ولذا بعد الطهر ، فكذلك هذا إلا أنه يسأل عن إقراره بعد ما صار مصلحاً أن أقر به وهو الاستهلاك كان حياً أم بطلاً . وإن أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حياً يؤخذ به ، وبصير ما أقر به دياً في ماله لأنه أقر بعد المصالح أنه استهلك ماله بغير إذنه في حالة نفسه ، وإنه موجب للمصداق ، وإذا ثبت ذلك قد أتت الاستهلاك بإقراره . لأن إقراره بالاستهلاك وجد بعد زوال الحجر ، وإن قيل : لم يكن المقر بغيره ناشئاً ، وكنت مبطلاً في ذلك ، فإنه لا يؤخذ به ، لأنه لم يشر بعد المصالح باستهلاك ماله بغير إذنه في حالة العبد والسف ، وإنما أقر أنه كان مقر بغيره ، لأن ذلك ماله بغير إذنه في حالة نفسه ، وإقراره باستهلاك المال في حالة السفه باطل ، ويجب أن يكون الجواب من القبس المحجور ، ثم إذا أقر به استهلك مال تصاد بغير إذنه في حالة العبداء ثم بلغ ، فقد : المقر به حاشاً حاشاً يؤخذ بذلك لإقراره بالاستهلاك في حالة العبداء ، وإنه موجب للمصداق ، ومثله أنه قيل : لم يكن حياً ، فإنه لا يؤخذ به : لأنه لم يقر بعد الشارع باستهلاك ماله بغير إذنه في حالة النساء ، وإنما أقر أنه كان مقر بذلك في حالة العبداء ، وإقراره بذلك في حالة النساء باطل ، فكذلك هذا .

فإن قال رب المال : كتب محققاً في إقرارك ، وقال المحجور عليه : بل كنت مبطلاً في الإقرار به ، فالقول قول المحجور عليه ، وعلى رب المال ، البينة أنه استهلك ماله في حالة السفه ، لفرق بين هذا وبينه إذا قال به ما سأل : أقر مني ألف درهم في حال الحجر ، أو أودعني . واستهلكك ذلك ، ولا فساد علي ، وقال صاحب المال : لا ، بل أردعت حالة الفساح والرشد ، فالقول قول رب المال ، لأن يشترط المحجور بينه على ذلك .

وحدة أخرى بينهما : أن في المسألة الأولى تصادف أن إقراره بالاستهلاك كان في حالة الحجر ، وإقراره بالاستهلاك حالة الحجر باطل لا يثبت به الاستهلاك ، وإذا لم يثبت الاستهلاك بإقراره صار وجود إقراره وعدمه سواء . ولو عدم إقراره بذلك ، ثم ادعى صاحب المال أنه استهلك ماله في حالة نفسه بغير إذنه ، وقال المحجور بعد ما سأل : ثم ادعى استهلك كان القول قوله : لأنه يدعي عفه ، وهو مكر ، فأما في مسألة الثانية فقد أقر المحجور عليه في حالة المصالح أنه استهلك ماله في حالة السفه كان حياً ، لأنه يدعي أن الاستهلاك كان باذن ، فإن الإبداع من لسمعيه إذن له بالاستهلاك عند أبي حنيفة رحمه الله

لو كان يرى الحجر، وهو قول محمد وجمعه لله، ورب المال أنكر إذنه، يكون القول قوله، وعنى المحجور البينة، والجواب في هذا وفي هذا النصي المحجور كحذات، والنصي المحجور إذا أقر أنه كان بطلا في إقراره. وأدعى صاحب المال أنه كان محققا، فالقول قوله؛ لأن استهلاكه لم يثبت بإقراره في حالة الصبا، فصار وجود إقراره وعدمه بمنزلة

ولو عدمه بالإقرار، وأدعى رب المال أنه استهلكه مالا في حالة الصبا، وهو أنكر بعد البلوغ. كان القول قوله، كذلك عدا.

ويشبهه لو قال بعد الكبر: أقرضتني وأنا نصي محجور، أو أودعني، واستهلكك ذلك، وقال صاحب المال: لا، بل أقرضتك وأنت مأذون، أو بالغ، كان القول قول رب المال، وعلى النصي البينة على ما ادعى؛ لأنه أقر بعد البلوغ أن الاستهلاك كان حقا منه؛ لأن النصي ادعى إذنه، وشليطه على الاستهلاك بإقراره وبإذنه^(١) في حالة الصبا. في قول محمد وجمعه الله، وأبكر ذلك رب المال، فكان نقول قول رب المال، على نصي البينة على ما ادعى، وكذلك هذا.

قال: ولو قال بعد ما صلح: أنت أقرضتني في حال فسادني أنه درهم، أو أودعني، واستهلكك ذلك، وقال رب المال: لا، بل أقرضتك، أو أودعتك، ما صلحت، فيقول قول رب المال.

١٨٧٩١-فترقي^(٢) بين هذا وبين ما إذا قال رب المال: أودعك، وأقرضك في حالة الحجر، إلا أنك استهلكك بعد ما صلحت، ولي عليك الضمان، والمحجور يقول: لا، بل استهلكك في حالة الفساد، ولا ضمان مالي لك، فاقول قول المحجور، وعنى رب المال البينة أن المال كان قائما في يده بعد ما صلح.

وجه الفرق: أن المحجور أقر في المسألة الأولى أنه في الاستهلاك كان حقا منه؛ لأنه ادعى أنه كان يذنه وشليطه، وأنكر رب المال ذلك، فقال: ما أدعك، فكان القول

(١) وفي خط أحمد مذكور.

(٢) وفي نسخة: ولينامته.

(٣) ومن ثم لا فرق.

قول رب المال ، وعلى المحجور البيئة على ما أذهى .

وفي المسألة الثانية : أقر رب المال أنه سلطه على الاستهلاك ، وأذن له في ذلك لما قال : أقرضتك ، وأودعك في حانة السفه ، في قياس قوله أبي حنيفة رحمه الله . لو كان يرى الحجر ، وهو قول محمد رحمه الله .

والمحجور قال : أمضيت ما سلطتني عليه في حالة الفساد ، ولا ضمان عليّ ، ورب المال يقول : إنما أمضيت ما سلطتك عليه بعد الكبر ، ولبي عليك الضمان ، فيكون القول قول المحجور ، وعلى صاحب المال البيئة

ونظير هذا ما قالوا : في الركيل بالبيع مع الركيل ، إذا اختلف في البيع ، والسلعة فائسة أو هالكة ، فإن الركيل : بعث بعد العزل . وصرت ضامناً ، وقال الركيل : لا ، بل بعث قبل العزل ، ولا ضمان لك عليّ ، كاذب القول قوله الركيل : لأنه يقول : أمضيت ما سلطتني قبل العزل ، ولا ضمان عليّ ، والموكل يقول : أمضيت بعد العزل ، ولبي عليك الضمان ، فكان القول قول الركيل ، وعلى الموكل البيئة ، كذا هنا .

١٨٧٩٢ - قال : ولو أن امرأة قد بلغت محجوراً عليها لإفسادها مالها ، تزوجت رجلاً يهرم مثلها ، أو بأقل من ذلك ، أو بأكثر ، ولا ولي لها ، ثم رفع ذلك إلى القاضى ، فإن كان الرجل لم يدخل بها ، وهو كفولها ، وقد تزوجها على مهر متنها ، أو أكثر ، أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله ، فالتكاح جائز لوجهين : أحدهما : أن التكاح مما لا يحتل النفس بعد وقوعه ، فكان بمنزلة الطلاق والعتاق ، وإنهما يصحان من المفسد ناله ، فكذا التكاح .

والثاني : أنه لا فساد في هذا التصرف ، بل فيه صلاح ، ونصرف المحجور ، إنما لا يجوز ما كان فيه فساد ، فأما ما كان فيه صلاح ، فهو والمصلحة في ذلك سواء .

قالوا : ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف الآخر : لأن المحجور في حق هذا الكعك والمصلحة لئلا يفسد ، والمصلحة لئلا لو تزوجت نفسها من كفول المثل ، فإنه يجوز على قولهما ، ولا يجوز على قول محمد رحمه الله إلا أن يجيزه الولي ، فيجب أن يكون هذا على هكذا ذلك .

ومنهم من قال : ما ذكر في الكتاب قولهم جميعاً ، وهو الظاهر ، فيكون وجوباً من

محمد رحمه الله إلى ما قبله أو حبيفة وأبو يوسف رحمه الله. إن النكاح بغير ولي جائز؛ لأنه متى مسائل هذا الكتاب على قول نفسه. وليس يذكر فيه قول غيره، هذا إذا زوجت نفسها بمهر مثلها، أو بأكثر، أو بأقل بحيث يتغلب الناس في منه.

فإنما إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتعاب الناس في متعه من كفوا، فإنه لا يجوز. ويجوز الزوج إن شاء أكمل لها مهر مثلها، وإن أمي، فترك القاضي بينهما. وهذا لأن مافع البصع عند حلولها في ملك الزوج عدا ما لا من حيث الحكم على ما عرف، وإذا كان المافع البصع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج، كان مافع البصع في هذه الحالة معتبرة بما هو مال من حيث الحقيقة والحكم.

١٨٧٩٣- ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم بأقل من قيمتها، بحيث لا يتغلب الناس في مثله، فإنه لا يجوز ذلك منها، ويقال للمشتري: إن شئت أتم لها تمام قيمتها، ولا نضع عليك البيع. وإذا خير المشتري، لأنه يلزمه زيادة نس، لم يرض به، فكذا الزوج هنا يختير؛ لأنه يلزمه زيادة مهر على ما سمي في العقد لم يرض به، فإن شاء أتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكحها، كما لو زوجت نفسها في الأبداء بمهر المثل، وإن شاء فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة.

ثم من أصحابنا من قال: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن من أخصه أن المرأة إذا حطت عن مهر مثلها بما لا يتغلب فيه، كان للأولياء حق الاعتراض، ويختار الزوج من أن يكمل لها مهر مثلها، وبين أن يترك القاضي بينهما، وعلى قولهما: حطها صحيح. وليس للأولياء حق الاعتراض. وكذلك هما، بسفي أن لا يكون للقاضي أيضا حق الاعتراض على قولهما.

ومهم من قال لا، بل هذا قولهما؛ لأن مسائل هذا الكتاب مبنى على قولهما؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الحجر لا يصح، فكيف يبنى على قوله هذه الأحكام.

وعرفنا بين المصلحة والمفسدة، وقالوا: المصلحة غير مجبورة عن الخط، فبصح حطها، فلا يكون للأولياء حق الاعتراض، وإنما المسئلة مجبورة عن الخط؛ لأنه يصحها. فلا يصح حطها، فيغلب القاضي للزوج: إما أن تكمل لها مهر مثلها، حتى لا ينطع الخط والخير، أو يترك بينهما، وصار كماله ذكره الولي المرأة على تزويجها بأقل

من مهر مثلها ، فزوجها ، فالنكاح بجوز ، ويقال للزوج بعد زوال الإكراه : إيمان بلغت
تدم مهر مثلها ، ولا فرق بينكما ، فلما هبنا .

وسمى اختيار القسح لا مزجه من المهر قليل ولا كثير ، وإن جاءت الفرفة من قبل
الزوج ؛ لأن النكاح منه فسخ قبل الدخول ، فإنه يسقط الصداق كله ، سواء جاءت
الفرفة من مهر ، أو من قبل الزوج ، كما في عبد البلوغ ، إذا فسخ النكاح قبل الدخول
بها ، فإنه يسقط الصداق ، سواء فسخ بحيل المتزوج أو لمسه ، فكانت هذا .

١٨٧٩٤ - وإن تزوجت غير كفو على مهر مثلها . كان للقاضي أن يعرف بينهما ؛
لأن فسخها لا أثر في مالها ، حتى أوجع الحجر عن نقصان مهر ، مثلهما ، لأن كان قوت
في نفسها أولى ، لأن مالها لا يصون إلا نفسها

١٨٧٩٥ - قال : ولو أن علاماً أدرك مدرك الرحان . وهو مصلح ماله ، فذفع إليه
وصة أو القاضي ماله ، فباع عبداً من عبده ، ولم يدفعه إليه ، ولم يقبض الثمن ، وكان
التمن حالاً أو مؤجلاً ، حتى صار فاسداً ، يستحق الحجر ، فذفع إليه الثمن المثل ، فهو
باطل ، ولا يبرأ من الثمن في قول محمد : حمة الله ، يبرأ في قول أبي يوسف وحمه
الله ، وذلك لأن على قول محمد ر حمة الله يحجر بسبب الفساد كما ينحجر بالعتة .

ولو باع وهو صحيح بالغ ، فقبل أن يقبض الثمن ، صار معتقاً ، إلا أنه مع هذا
قبض الثمن بدع المشتري الثمن إليه ، لا يبرأ المشتري من الثمن ، وكذلك إذا صار
معتقاً ورأى عن نفسه الفساد ، وعلى قول أبي يوسف ر حمة الله . بنفس الفساد لا
يحجر قبل قضاء القاضي ، فصار حرة الفساد قبل قضاء القاضي بالحجر وعده
بجزله .

١٨٧٩٦ - قال : ولو أن رجلاً وكله ببيع ماله ، وهو مصلح غير مفسد ، فباعه كما
أمره ، ثم إن الشئ صار مفسداً من يستحق الحجر ، فقبض الثمن بعد ذلك ، فإن وصل
إلى الأمر يرى المشتري من الثمن ؛ لأنه لما وصل الثمن إلى المكيل ، فكان المكيل قبض
بنفسه من المشتري

ولو قبض ففكر كل الثمن من المشتري من الأمانة . يرى المشتري من الثمن
مستحقاً ، وكذلك ، فإن عزلة ماله دفع الثمن إلى أبي ، فوصل إلى

الموكل يرى المشتري من الثمن وإن دفع الثمن إلى من ليس له حق الدفع ؛ لأنه وصل إلى مستحقه ، فكذلك هذا ، وإن لم يصل الثمن إلى الأمر حتى يهلك في يد البائع ، فإنه يهلك من ماله المشتري حتى يؤخذ منه الثمن مرة أخرى ؛ لأنه دفع الثمن إلى من ليس له حق القبض ، فلا يبرأ من الثمن قبل وصوله إلى المالك ، كما لو دفعه إلى أجنبي ، وهناك في يده قبل أن يصل إلى الموكل .

وأما قلد : دفع الثمن إلى من ليس له حق القبض ، وذلك لأن الأمر بالبيع نوقت بحالة الصلاح ، بقيل أنه إذا لم يبع حتى صار معسداً ، فإنه لا يجبر بعه ، فكذلك الأمر لقبض الثمن بوقف بحالة الصلاح ، فكذلك الأمر بالقبض يتوقف بحالة الصلاح ، وإذا نوقت الأمر بحالة الصلاح ، صار كأن الموكل قال له : بع وانقبض الثمن ما دمت معسداً ، مرة معسداً ، فلاتبع ، ولا تقبض ، فهو معنى قولنا : دفع الثمن إلى من ليس له حق الدفع ، والتفريب ما مر .

ولا يغير المشتري وإن كان يلزم ثمن آخر ؛ لأنه لم يلتزم زيادة على الثمن المسقى في البيع ، فإن اتبع سألته بالمسقى في البيع ، وإنما لزمه ثمن آخر ؛ لأنه دفع الثمن إلى من ليس له حق القبض ، ولم يصل إلى الأمر ، فكان بمنزلة ما لو دفع إلى الأجنبي ببدعه إلى البائع ، فهلك في يده فس دفع إلى البائع ، فإنه يفر منه ثمن آخر ولا يتخير ، فكذلك هذا .

قال : ولو أن الأمر أمره ببيع العبد ، والماله ذر وغدا عيب مصلح عن : - : حذو الخبير ، فباع وقبض الثمن ، والأمر يعلم أو لا يعلم بفساده ، حاز بعه وقبضه ، أما إذا كان يعلم بفساده فلا إشكال له ؛ لأنه لما أمره بالبيع ، وفي الأمر بالبيع أمر بقبض الثمن ، فقد وضى ببيعته وقبضه مع فساده

وإن لم يعلم بفساده ، فكذلك ؛ لأنه لما أمره بالبيع ، ولم يعلم بفساده ، ويجوز أن يكون معسداً ، ويجوز أن يكون مصلحاً ، ولم يستحسن عن حاله كان راضياً ببيعه في الحالين ، كأن الأمر قال له : بع واقبض الثمن مصلحاً كنت أم معسداً ، وكان بمنزلة ما لو وكل غلاماً ماله يدرى ، وهو يعقل المبيع والثمن ، فباع وقبض الثمن ، حاز بعه

١٨٧٩٧ - قول : ولو أن غلاماً بلغ مذهباً محجوراً عليه باع شيئاً من متاعه
ورفضه ، ولم يقض الثمن حتى دفع ذلك إلى القاضى ، فإن انقضى بغير البيع ، وبني
المشتري عن دفع الثمن إليه .

أما بغير بيع لأنه لا بد من البيع ، من فيه من البيع ، فكان لا بد له أن يجوز
البيع ، وبني المشتري من دفع الثمن إليه ، لأن من دفع الثمن فساد ، ثم يعمل بنى
القاضى لمحجور من قضا الثمن ، وإن كان هو البائع .

١٨٧٩٨ - فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع ، إذا باع ، ففقد له التوكيل ، لا نقض
الثمن ، فإنه لا يعمل فيه .

والفرق بينهما ظاهر ، وهو القبض فى المصير جميعاً ، صار حقاً للبائع ، لأنه
من حقوق البيع ، فيكون للبائع ألا أن حجر الموكل الوكيل عن سائر حقوقه لا يعمل ،
وكذا لا يعمل حجره عن قصص الثمن ، وعما حجر القاضى المحجور من سائر حقوقه
وأدلاً به على ذلك من يرى المحجور ، فكان به حل حجره عن القبض ، وإن اعتبر القبض
حقاً له .

١٨٧٩٩ - وإن دفع المشتري الثمن إلى المحجور ، فبإيعاز من يد المحجور عليه لم
يبرأ المشتري من الثمن ، وأجبر على أن يدفع ثمناً آخر ، لأنه دفع الثمن إلى من ليس له
حق الدفع إليه ، وصار كما لو دفع الثمن إلى الأجنبي ، وصار كالمشتري من الأب
والوصى ، من الصغير ، إذا دفع الثمن إلى الصغير ، فإنه لا يبرأ وإن كان المالك فى الثمن
للصغير ، لأنه دفع إلى من ليس له حق الدفع إليه ، وكذلك هذا .

١٨٨٠ - ولو أن القاضى أحضر بيع المحجور عليه ، ولم يبرأ المشتري عن دفع الثمن
إلى المحجور عليه ، فدفعه إليه ، جاز ، ورأى المشتري عن الثمن ، لأنه لا يجاز بيعه ، فقد
أجاز نفسه ، لأن القبض من نوع البيع ، فإنه من حقوقه ، فكان إجازة البيع إجازة

(١) وهو الأصل فى مكنات .

(٢) وفى الأصل ما انتهى

الفصل، وإذا حاز قبضه بإجازة البيع، فالمشتري بعد هذا دفع الثمن إلى من له حق الدفع إليه، فيبرأ عن الثمن إلا أن يقول للقاضي: أجبرت البيع، ولا أجبر المشتري أن يدفع الثمن إليه، فإذا قال: ذلك، ثم إن المشتري دفع الثمن إلى المحجور، فإنه لا يبرأ عن الثمن علم بما قبله القاضي، أو لم يعلم، إن علم بما قبله القاضي، فقد بلغه نهي القاضي، وكذلك إن لم يعلم؛ لأنه لما لم يبلغه نهي القاضي عن دفع الثمن إليه، لم تنفعه الإجازة؛ لأن النهي كان مفروضاً بالإجازة، فإذا لم يبلغه النهي عن دفع الثمن لا يباعه الإجراء، وإذا لم يبلغه الإجازة، ودفع الثمن إلى المحجور عليه، فلا يبرأ عن الثمن^(١).

فريق بين هذا وبينما إذا أجاز القاضي بيعه، ثم نهي المشتري عن دفع الثمن إليه، قال: إن بلغه نهي القاضي عن دفع الثمن إليه فدفع، فإنه لا يبرأ عن الثمن، وإن لم يبلغه، فإنه يبرأ عن الثمن^(٢)، وذلك لأنه لما علم بإجازة القاضي لبيع، فقد صار مأذوناً من جهة القاضي بدفع الثمن إليه؛ لأن في إجازة البيع إجازة انقبض، وإذا صار مأذوناً بدفع الثمن إليه لا يبطئ هذا إلاذن ما لم يبلغه نهي القاضي كالوكيل بالنسج، إذ عزله الوكيل ما لم يبلغه عزل، يبقى وكلاً، فكذلك هذا.

بخلاف ما لو أجاز بشرط أن لا يدفع الثمن إليه؛ لأنه لم يصح مأذوناً بالدفع ما لم يعلم بالإجازة؛ لأن الإجازة كانت مفروضة بالنهي، لو نفعه الإجازة لكان يبلغه النهي، وإذا لم يبلغه الإجازة لم يصح مأذوناً من جهة القاضي بالنفع إليه، والمشتري متى دفع الثمن إلى المحجور عليه، فلا يبرأ إذا صار مأذوناً من جهة القاضي بالدفع إليه.

ثم إذا سمع النهي من رجل عدل، أو رجلين فاسقين، فإنه ثبت النهي في حقه متى قرأ في قول أمي حنفية رحمه الله: لو كان يرى الحجر حتى لو دفع الثمن إليه، وهذا لا يبرأ عن الثمن.

ولو أخبره بذلك فاسق واحد، هل يثبت النهي؟ إذ قال: ذلك على وجه

(١) وفي الأصل: ليس له.

(٢) وفي الأصل: عن الثمن بالإجازة.

(٣) وفي الأصل: عن دفع الثمن.

الرسالة، بأن قال: أو مدعى إليه القاضى، وقال لك: لا تدفع الثمن إليه، فإنه ثبت النهي فى قولهما، وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله: لو كان يرى الحجر.

فأما إذا أخبره من تلقاء نفسه بأن قال: سمعت من القاضى أنه نهك عن دفع الثمن إليه، فإنه ثبت النهي عندهما، وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله: لا يثبت حتى يبرأ عن الثمن بالدفع إليه. إن كان يرى الحجر.

وعلى هذا عزل الوكيل، وحجر العبد المأذون منى أخبره المخبر من تلقاء نفسه، فإنه يشترط لصحة الحجر عند أبى حنيفة رحمه الله أحد شطرى الشهادة: إما العدالة أو العدد، وعندهما لا يشترط، وقد ذكرنا هذه المسألة فى كتاب الوكالة.

ثم استشهد بهذه المسألة، وقال: لو أن عاصياً قال للمحجور عليه: بيع عبثك هذا بالف، ونميتنه عن قبض الثمن، فباعه جاز قبضه، فكذا إذا أجاز بيعه مطلقاً غير مفروق بالنهي، لأن الإجازة فى الانتهاء كالإذن فى الابتداء.

ولو قال له: بيع ولا تنسقر الثمن، فباع ونقض الثمن، فإنه لا يجوز قبضه، فكذلك إذا أجاز البيع بشرط أن لا يقضى الثمن، وقداءر الإجازة فى الانتهاء، الإذن فى الابتداء.

١٨٨٠١ قال: ولو أن وصياً أودك يئيم فى حجره، وهو مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر عليه، فحجر القاضى عليه، أو لم يحجره، فعاد وصيه أن يدفع إليه ماله، فدفع إليه فضاع فى يده، أو ضيعه، فالوصى ضامن؛ لأن دفع المال إلى المفسد تضعيع للمال واستهلاكه، فيضم الوصى كما لو ألقى ماله فى البحر.

فترى بين هذا وبين إذا دفع الوصى المال إلى الثقلام الذى لم يبلغ، وأمره بأن يشتري له وبيع، فضاع فى يده، فإنه لا يصير ضامناً، وإن دفع المال إلى المحجور.

ووجه التفرق بينهما: أن الوصى إذا دفع المال إلى الصغير، فقد لا يقضى إذا كان الصغرى حقيقاً كاله غير مفسد؛ لأن دفع المال إلى من يحفظ المال، ولا يفسده، لا يكون تضيعاً تاماً، واستهلاكاً له.

فأما هنا المدفوع إليه مفسد للمال، ودفع المال إلى من يفسده استهلاكاً كاملاً،

فبما من شأننا من تمت المسألة أن لو كان انفساً مفسداً للمعان غير حافظ، ولو دفع مال إلى مثل هذا النحوي، فإنه يصير ضامناً، فوذا لا فرق بينهما من حيث المعنى، فإن: ألا ترى أن الأب لو أذن له في التجارة في ماله لم يجر إذنه لتكوينه مفسداً للمعان، ولو أذن للنحوي المعادل في التجارة في ماله، صح إذنه لتكوينه حافظاً لماله.

١٨٨٠٢ قال: ولو أن القاضي أمر ضامناً ببلغ مفسداً غير مصلح، وقد حجب عليه القاضي، أو لم يحجب عليه، بأن يبيع ماله، ويشترى به صح إذنه، حتى لو باع، واشترى وبض لا شأن كان ذلك جائز بخلاف الأب والنحوي، فإنه إذا أذن له لا يصح له إذنه، وهذا لما ذكرناه بعد ما بلغ مفسداً، فإنه يزول عنه ولاية الأب أو النحوي، وإنما تثبت الولاية عليه للقاضي، وذلك لأن القاضي يجوز أن يثبت له الولاية على ليلائع العقل، متى عجز عن النظر لنفسه بعارض، فإنه يثبت له الولاية في مال الغير، ولا يثبت لأب والنحوي، فكذلك بعلم السفيه، وإذا ثبت للقاضي عليه ولاية، كان السفيه محلياً عليه من جهة القاضي، وإذا رأى القاضي النظر في أن يأذن له في التجارة بأن يرجس منه زوال الفساد، صح إذنه، فإن وهب أو تصدق به لم يجر؛ لأن المداخل تحت الإذن التجارة لا تنبرج، وإذا لم يكن الشرع داخل تحت الإذن، صار الحال منه بعد الإذن كالحال قبله، وقبل الإذن لو تصدق، أو وهب لم يجر، فكذلك بعد الإذن.

١٨٨٠٣ - وأما إذا أعطى جاز، وسمى العلامة في قسمته كما هو من الإذن، وإن باع واشترى بما يتعابن الناس في منته جاز، وإن كان بما لا يتعابن الناس في منته لا يجوز؛ لأن المحابة تسرع إلا أن الغلب منه مما لا يمكن الاحتراز عنه، فيدخل تحت الإذن، والكثير مما يمكن الاحتراز عنه، فلا يدخل تحت الإذن، وبما لم يدخل تحت الإذن، فالحال فيه بعد الإذن كالحال قبله.

١٨٨٠٤ - وإن أذن له في بيع عبد بعينه، أو في شراء عبد بعينه، جاز، ولا يصير مآذوناً في الأشياء، كما؛ لأن المحجور الممنوع^(١) للمعان لو أذن له ولية على هذا الوجه، لا يصير مآذوناً في الأنواع كلها؛ لأنه أمره بتجارة لا بتركها، وعد ذلك من الاستخدام، وكذلك هذا، بل أولى؛ لأن الإذن نفس بتخصيص في حق المفسد لعله من الإذن في

(١) ولم يـ لا يـ

حق التصالح مثله.

الآن ترى أن القاضي متى أذن للمعد في ماله، وقال لأهل السوق: أبيع ما ينبت فيه ما بينه، ولا أحر ما ينبت بالإنارة، يعمل هذا التخصيص في حقه. ولو أذن لأب والوصى الغلام له يدرك. وهو مذهب المال على هذا الوجه، يصير مؤذناً في أنواع كلها.

وإذا أذن له في شراء البر ويبيعه خاصة دون ما سوى ذلك من الإذارات، فإنه لا يعمل لتخصيصه، فوف بين هذا وبينما إذا كان القاضي يتحصر من أهل السوق، أي قد أدبت لهذا في التجارة، ولا أجز منها إلا ما أعم أنه اشترى، أو ساع بينه، فرب إذا كان يقراره، فرب لا أجزه كان التخصيص عملاً^١، وإذا كان كذلك، لأن التخصيص في المقصد، إنما يعمل إذا كان التخصيص معيناً، ولو كان يحصل به صيانة المال، فأنما إذا كان لا يحصل به صيانة المال، لا يكون معيناً ولا يعتبر.

وهنا لا يحصل بهذا التخصيص صيانة المال، فإنه يمكن أن يستهلك جميع ماله في هذا النوع، بأن يقره شراء ما كبير من هذا النوع، لا يكون لذلك أصل، فبذلك ذلك جميع ماله، وإذا لم يكن التخصيص مفيداً لم يعتبر، لأنه إن يرضى من الشروط ما يرضى.

وهي المسألة الثانية: التخصيص بغية هذه القائدة، لأنه إنما يستهلك ماله بإقرار لأصحه، فأنما ما يكون معانته، أو ما بينه لا يكون استهلاكاً للمال، وكان التخصيص مفيداً، داعيهم.

١٨٩٥- وهذا بخلاف ما لو جاء المولى بعبد إلى السوق، فأذن له في التجارة، وقال لهم: أجزت ما بين عليه بالنيسة، أو معدية، ولا أجز ما نت عليه بإقراره، وأنه لا يعمل لتخصيصه.

وكذلك الغلام حر، أي لم يدرك المصنع لحفظ ماله لما يأتى به أبوه، أو وصيه إلى جماعة أهل السوق، فيعبد لهم: متى ذلك، فإنه لا يعمل لتخصيصه، وهذا قال في المحذور، يعمل.

(١) هكذا في م، وهي أنه و ج: غلاماً.

وروجه التفرق بينهما: فله القياس أن لا يعمل التخصيص في مسائلنا، لأن الإذن فك الحجر عن التجارة، ورفع له، وليس يشوكل، وإنه مما لا يتجزأ، ألا ترى لو صار مصلحاً ماله، فإنه يزول هذا الحجر غير متجزئ.

وكذلك لو اعتق العبد، أو بلغ العصبي، فإذا كان زوال الحجر بهذه الأسباب لا يتجزأ، فكذلك لا يتجزأ زواله، لأن الإذن لا أننا تركنا هذا القياس في المفسد، إذا كان التخصيص مفيداً لضرورة صيانة المال عذبه، وإنه مفسد للمال، والقياس قد ترك للفسورة.

وهذا كما أثبتنا للتغير عليه ولأية في حق المال مع كونه مكلفاً، بخلاف القياس صيانة للمال عليه، وهذه الضرورة معدومة في حق العبد والعصبي؛ لأنها حافطان للمال، ولو كان العبد مفسداً للمال، والعصبي كذلك، نقول: بأن التخصيص يكون معتبراً، كنا ههنا.

١٨٨٠٦- قال: وثو أن قاضياً حاجر على فاسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك الحجر إلى قاضي آخر، فأطلق عنه الحجر، وأجاز ما كان باع واشترى، ولم ير حجر الأول شيئاً، فأجاز ما صنتح كنه، كان ذلك جائزاً؛ لأن قضاء الأول بالحجر كان فتوى، وليس قضاء على الحقيقة؛ لأن الفضله لا بد له من الخصومة، ومن مقضى عليه ومن مقضى له، ولم يوجد ذلك حالة الحجر، فكان فتوى.

وبجرد الفتوى لا يصير المختلف فيه متفقاً عليه، فكان للثاني أن يفرض بخلافه بعد هذا، لو رفع إلى قاضي ثالث، فإنه ينقض قضاء الثاني؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، فينقض بالإجماع.

ونحاذرنا: قضى؛ لأنه بعد التصرفات وحدثت الخصومة، والمقضى له والمقضى عليه، هذا إذا أجاز الثاني تصرفاته.

وأما إذا أبطلها الثاني، ثم رفع إلى ثالث، فأجازها، ثم رفع إلى الرابع، فإن الرابع يعرض قضاء الثاني بإبطال التصرفات وبالحجر عليه، ويبطل قضاء الثالث بالإجازة بعد ذلك، وذلك لأن الثاني لما قضى بالإبطان، فقد قضى في فصل مختلف فيه بعد وجود الخصومة، والمقضى عليه، والمقضى له، فينقض قضاءه بالإجماع، فيصير

منقلاً عليه .

والثالث : إذا قضى بالإحارة بعد ذلك لم يصح قضاءه ، لأنه قضى بحلالي الإجماع لا يمتد ، فلهذا قيل : بأن الرابع يندفع قضاء الثاني ، وبطلان قضاء الثالث - والله أعلم - .

١٨٨٠٧ - وفي المنتقى . قال : وإذا دفع الوصي إلى التوارث ماله حين أدركه ، وهو فاسد من حجر عليه ، كان دفعه جتزئاً ، وهو يرأى عن الغلمان .

المعنى عن أبي يوسف رحمه الله . في الذي لا يؤمن من الرشد ، لا يدفع إليه ماله إلى خمس وعشرين سنة مثل قول أبي حنيفة رحمه الله .

١٨٨٠٨ - ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نواتره : إذا أحبس "المرح" في الزين ، ينبغي للقاضي أن يهدأه فحجر عليه في ماله ، حتى يقضى دمه الذي حرس به . إذا ضل ذلك حصصه ، ولا يجعل له أن يتصدق بماله ، أو يبيعه ، ولا يقضى فيه ، فأحول بيته وبين ذلك . ولا يجوز إقراره بشيء . من ذلك إلا أن يماين الشهادة تسبع والشراء والقبض ، ويكره في ذلك بمنزلة المريض الذي عليه دين الصفة .

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : فلا يدفع إلى على الذي حرس في الدين ، فإن أبو الفضل رحمه الله : وقول أبي يوسف رحمه الله هذا خلاف المشهور .

١٨٨٠٩ - وعنه في الأصل : إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا باع المصدق ماله بعد الحجر ، قال أبو يوسف رحمه الله : لا يجوز وإن باع بمثل القيمة ، وفي قول : إذا باع بمثل القيمة ، أو أقل من مقدار ما يتعين الناس فيه جاز ، وإن باع بأقل مقدار ما لا يتعين الناس فيه ، رد البيع ، وأقول نعم بشرط : إذا القيمة واحدة ، فإن لم يفعل قصت البيع مثل بيع المريض .

١٨٨١٠ - هشام عن محمد رحمه الله . في إنشائه الحجر إذا رجع ابنه الصغيرة ، أو أخته الصغيرة لم يجر ، قال : سأله محمد رحمه الله عن أم يؤنس من رشفه فلم يحجر عليه ، وقال في باعه فأنكرى أن أم يوسف رحمه الله ، قال : البيع باطل ، وكذلك قول محمد رحمه الله - والله أعلم - .

كتاب المأذون

هذا الكتاب ينسبل على خمسة وعشرين فصلاً

الفصل الأول : في شرعية إذن العبد في التحرة ، وبيان الشرط وحكمه .

الفصل الثاني : فيما يكون إثناً في التجارة وما لا يكون .

الفصل الثالث : في بيان اشتراط المأذون من المولى ، وما كان حوزاً لشرط العبد .

الفصل الرابع : في ما لا يمكنه العبد المأذون له وما لا يمكنه .

الفصل الخامس : في العبد المأذون بطلقه ذرية ، ويطلب الغراء من القاضى بيبه .

الفصل السادس : في تصرف المولى في العبد المأذون المذهب من التبيع والإعاق والتدبير ، وأشباهها .

الفصل السابع : في العبد يربى ويحلل يأذن له أحدهما في التحرة .

الفصل الثامن : في فرق العبد المأذون وأصحابه ، وفي إقرار مولاه وهو أنواع .

الفصل التاسع : في بيع المأذون له نفسه ممن يذره له من المولى ، أو من الأجانب محل الفدية ، أو بالعساة .

الفصل العاشر : في شراء العبد المحجوز بيبه ، وإجازة لمولى نصرفته ، وإذن المولى له في التحرة بعد ذلك .

الفصل الحادى عشر : في اختلاف الواقع بين تعبد المأذون له ، وبين مولاه فيما في يد العبد وغيره .

الفصل الثاني عشر : في الرجلى يدفع لبي عبده - إلا ليشترى به - ، يأذن له في التحرة .

الفصل الثالث عشر : في الخصومات التي تقع بعد عجز المولى على المأذون له .

١٠٠ هكذا في ط ، وكان في غيرها . فوار .

الفصل الرابع عشر : في هذا العدد المأذون في الشمن في البيع قبل الفيض وبعده وحطه وتأخير الشمن أو شيئاً آخر

الفصل الخامس عشر : في المأذون يشتري ، ويجد المشتري عيباً ، وقد وجد انتاع اتس من المأذون أو مولا .

الفصل السادس عشر : في التوكيل يكون بين المأذون والأجنبي والمولى ، ويدخل فيه وكالة العدد المحجور وهر أنواع .

الفصل السابع عشر : في الرد بالعيب على المأذون له والخصوصه معه في ذلك .

الفصل الثامن عشر : في الشهادة على العدد المأذون ، والمحجور عليه والتصي والمعتوه .

الفصل التاسع عشر : في البيع العائد من العدد المأذون .

الفصل العشرون : في الحرر في تعبد المأذون .

الفصل الحادي والعشرون : في حياة العبد المأذون وجناية عبده والحناية عليه .

الفصل الثاني والعشرون : في بين ما يطل به الإذن ، وفيه الأعباء المأذون أدن لعدد ، وحجر المولى على أحدهما ، وأخره حيون المولى

الفصل الثالث والعشرون : في العديع وينتري ، ولا يقول وقت الذبحة له مأذون أو محجور عليه ، ثم يقول : أنا محجور عليه .

الفصل الرابع والعشرون : في التصي والعود بأذن له أو عبده ، أو التصي في الشفعة ، أو التصي في الشفعة ، أو التصي في الشفعة ، وفي تصرفاتها قبل الإذن ، وأخره الحجر على التصي والمعتوه .

الفصل الخامس والعشرون : في المصافات ، فيه يتم الكتاب .

الفصل الأول

في بيان شرعية إيمان العبد في التجارة وفي بيان شرائط حوازه وحكمه

١٨٨١١ - أم عبد الله، شرع منه فنقول: شرع الله استيفاء ما كان عليه من دينه تعالى، وهو يذهب
من فضل الله تعالى، وإذن العبد في التجارة مأموراً إيماناً فقبله
دروى أنه كذا للعالم من هذا المثل - مثل من عدا، كل عدد - بهم يتجرى عسرة
الأنف، وهو يروى أن رسول الله صلى الله عليه وآله، ولا - خلا من أصحابه بكره عليه ذلك،
وأيضا شرع له حوازه، فنقول: شرائط حوازه من جهة إيمانه أن يكون المؤمن له
، لأنه على إيمانه أن يفتاد من، ومن جهة المأثور أن يكون عاقلاً لا يؤمن له.
وأما بيان حكمه فنقول: حكمه شرعاً عندنا حكم صاحب المرقى شرعاً عندنا
بما يوليه الإذن لا لأيمانه والتوكيد - لأن حكمه يسمى ما يثبت له، والتمسك به، لاؤذ في
التجارة مع الخصم، عن التجارة، ثم بعد ذلك بتقصير حكمه ما كانه الأصعب،
وعدا إلى ذكر ما مضى، وقال الشافعي رحمه الله: حكم الإذن لأيمانه، لتوكيد
١٨٨١٢ - وتارة الاختلاف يظهر في مدق.

منها: أن الإذن بالتجارة لا يتخصص بنوع دون نوع، عندما من يثبت في الأصل
دنيا، وكذلك لا يتخصص بمكان دون مكان عندما من يثبت في الإمكاناتها.
وتختلف لا يتخصص بزمان دون زمان عندما من يثبت في الأمانة كتبها، علم
ما قبل أن الإذن ملك المخرج عن التجارة عندنا، ونسرف التمسك عند ذلك بحكم ما نكتبه
لأصلية، وإما عندما لا يتخصص بنوع، ويكون الوقت.

وعند الشافعي يتخصص بالزمان والمكان والوقت، بناء على أن عندنا حكم الإذن
لأيمانه والتوكيد، وذلك بتخصص بالنوع والمكان والوقت، وإما جعلنا حكمه عند العبد

(١) سورة المائدة: الآية ١

(٢) في الأصل يطبق

في التجارة ما قلناه^١ لأن تصرفات العبد تنبئ عنى الشراء^٢ لأن أول تصرف يباشره العبد بعد الإذن في التجارة الشراء؛ لأنه لا مال للعبد حتى يبيع، والعبد في الشراء يتعبر لنفسه، لا للمولى بدليل الحكم والمعتول.

أما الحكم بإجداً معنا على أنه لا عهدة على المولى، حتى إنه إذا أقر^٣ العبد ديون كثيرة لا تلحق بها رقة العبد وكمسه، فالمولى لا يؤخذ بالزيادة، وإنما يؤخذ بما العبد بعد العتق.

١٨٨١٣- ولو كان العبد مشترياً للمولى كانت المهدة على المولى كما في الركيل والمضارب، وأما المعتول وهو آن العبد بالشراء يتصرف في خالص حقه وذمة بإيجاب الثمن فيه، فإن الثمن يجب في ذمة العبد حتى كان العبد هو المطالب بالثمن، بحيث لو امتنع عن الأداء في الحال يحبس، وذمته خالص حقه، ولهذا لو أقر عنى نفسه بالدين صح، وإن كذبه المولى، وإذا ثبت أن محله حكم الشراء خالص حق العبد، كان الشراء حقه للعبد.

توضيح: ما ذكرنا أن العبد بحكم الشراء لما كان يتصرف في ذمته بإيجاب الثمن فيه، فنقول: ما يخلو إما أن يقال: هذه الولاية كانت ثابتة للعبد بأصل الخلقة لمعنى فيه، أو يقال: استغناء هذه الولاية بإذن من جهة المولى، والنقسم الثاني باطل، إذ لم يكن للمولى ولاية لإيجاب الثمن في ذمة العبد.

ألا ترى أن المولى لو اشترى شيئاً على أن يكون الثمن في ذمة العبد لا يجوز، وإذا لم يكن للمولى ولاية لإيجاب الثمن في ذمة العبد، كيف ثبت للعبد هذه الولاية في جهته، فنعلم أن هذه الولاية ثبت للعبد بأصل الخلقة كرامة من الله تعالى بأن جعله أهلاً لذلك كان ينبغي أن ينفذ شراؤه قبل إذن المولى صريحاً إلا أنه إنما لا ينفذ؛ لأن الدين لا يجب في ذمة العبد إلا شاعلاً خالية وقمته، وذلك حق المولى، فبشترط إذن المولى لإسقاط حقه من مالية الرقة والرضا بصرفها^٤ إلى الدين.

وفي حق هذا المعنى لا يقتضى الحال بين شرع ونوع، فالتفصيل بنوع غير مفيد في

(١) مكنا في ط و م، وكان في الأصل وف: نحو.

(٢) مكنا في ط و م، وكان في الأصل: يصر، وف: تصرف.

حقه، فلا يعتبر، فصار كالمستأجر إذا رضى ببيع المستأجر من ريد دون عمرو، وكان التمتع إن سلم المبيع إلى المشتري ليصرف فيه بنوع دون نوع لا يعتبر هذا التقييد مهماً لأنه لا يقيده في حقهما، كذا ههنا

والمحققون من مباحثنا قالوا: اشترط الإذن صريحاً من المولى ما كان شرطاً لجواز الشراء، فإن الشراء جائز بدونه؛ لأن العبد مكلف، والالتزام به صحيح، وإنما شرط الإذن منه دفعاً للتصير عنه لصيرورة رقبة العبد، وكسبه مشعور بالدين.

ألا ترى أن تصرف العبد قبل الإذن إذا وقع نافعا في حق المولى، ولم يقع ضرراً في حق المولى ينفذ على المولى، وسيأتي بيانه بعد هذا في فصل على حدة.

١٨٨١٤- وعن هذا قلنا: إن العبد المحجور إذا أجز نفسه، وسلم من العمل فقد الإحارة في حق المولى استحساناً، ويجب على المستأجر المسمى.

والحاصل أنه الحجر إنما يظهر في الصرفات الضارة والدائرة بين النفع والنصر، لا في حق التصرفات النافعة، فهي حق التصرفات النافعة المحجور والمأذون سواء، فبذلك اشترط الإذن من المولى؛ لما قلنا، لا لجواز الشراء، والتقريب ما ذكرنا

١٨٨١٥- ثم الإذن بالتصرف إنما لا يتخصص عندما إذا صادف الإذن عبداً محجوراً، أما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص حتى إن المولى إذا أذن لعبد في التجارة، ثم دفع إليه مالا، وقال: اشتر لي طعاماً، فاشترى العبد به الرقيق^(١)، يصير مشترى لنفسه نص عليه محمد وحسنه الله في كتاب المأذون في الباب الذي أذن له مولاة في التجارة، ثم يدفع إليه مالا ليعمل به، وهذا لأن الإذن في التجارة عتقها إنما لا يقتل^(٢) الشخصين إذا صادف المحجور؛ لأن الإذن ملك الحجر، ونصرف العبد بعد ذلك بحكم الملكية الأصلية، وإتاه عامة، وهذا المعنى لا يتأتى إذا صادف الإذن المأذون؛ لأنه صار مثلك الحجر بالمأذون السابق، فجعل هذا الإذن توكيلاً، وقد خالف موكله حين اشترى ما لم يوكله به، والوكيل بالشراء إذا خالف موكله نفذ شراءه عليه، إذا كان من

(١) مكذاهي ط و ع و م، وفي الأصل: التديق

(٢) مكذاهي ط، وكان هو غير هذا: يقين.

(٣) زيد من ف د م.

أجل أن يتخذ شراءه عليه، والمأذون من أهل الشراء لنفسه، فيتخذ شراءه عليه، وكان الثمن على المأذون، يتخذ من مالك نفسه دون مال مولاه، مع هذا، لو نتفد من مال مولاه ليس للعولي أن يشعه، وإن استهلك مالك المولى، لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، ولكن يشع البائع ويأخذه؛ لأنه أخذ ماله بغير حق.

الفصل الثاني

فيما يكون إذا عي التجارة وما لا يكون

١٨٨١٦ - بحث أنه يعنى بأن الإذن نوعان أحدهما: بب صريح، والآخر:

دلالة، فليبدأ ببيان الصريح

١٨٨١٧ - قال محمد رحمه الله في الأصل: إذا قال الرجل لعيه: أدت لك

في التجارة بصير مأذوناً في التجارات كلها، وهذا بلا خلاف، لأن النوى أدخلت في الملام في التجارة، وإنه يفيد استعراق المحسى إذا لم يكن تعة معهود، وصار تقدير المسألة كأنه قال له: أدت لك في التجارات كلها، وله صرح بذلك بصير مأذوناً في التجارات كلها بلا خلاف، وإنه الخلاف بب وبين الشافعي رحمه الله فيما إذا أذن له في التجارة في بيع.

ولو قال لعيه: أعتد قصراً، أو حياطة، أو صباغة، صار مأذوناً في التجارة

كلها.

وكذلك إذا قال: أدت لك بالتجارات في البحر بحير مأذوناً في التجارات

كلها، وهذا مذهبنا، على قلنا.

ولي قال لعيه: أعتد لي ثوباً للكمسة، فالتعبير: أن بصير مأذوناً في التجارة، وفي الاستحسان: لا بصير مأذوناً، وكذا إذا أريد أن يشتري له لحماً فلاكثر، أو حبيراً، أو بقلًا، وما أشبهها لا بصير مأذوناً في التجارة استحساناً، ويعتبر هذا الإذن امتحاناً على جناب الامتحان لا إذا عي التجارة.

١٨٨١٨ - والحاصل أن الإذن بالتصرف في بعض الصور يعتبر إذن في التجارة،

وفي بعض الصور كان لا يعتبر إذا كانت التجارة، بل يعتبر استخداً للتصوير، وبين ذلك التصريح أن الإذن بالتصرف في جميع المذخور، ولو اعتمد إذا عي التجارة، فوافق الأمر على الناس، منهم ممنعون عن استخدام العبد في شراء الأشياء التي يحتاجون إلى

استعمال العديد في شراء ما، فإن كل من علم أنه لو أذن للمسئول في شراء ما، أو بقل
بفلس، أو ما أشبه، بصير مأذوناً في التجارة؛ ويصح إقراره على نفسه بديون التجارة
بحيث يتولى ذلك وقبه وكتبه بمنع عن استخدام مؤذنه في ذلك.

واستعمال المائث في الاستخدام فيما بين الناس مقصود من منعهم إياهم في
التجارة، فبشرت عليهم مقاصدهم لو جعل الإذن بالتصرف، إذناً بالشراء في جميع
الصور، فإنه من المخرج ما لا يفي، فهذه الصورة جعلت الإذن بالتصرف في بعض
الصور إذناً بالتجارة، وهي بعض الصور جعلناه استعمالاً.

والفصل بينهما أنه إذا أذن له بمقود متكررة مرة بعد أخرى، يعام أن مراده الربح
يجعل ذلك إذناً بالتجارة؛ وإذا أذن له بعقد واحد، يعام أنه ليس مراده الربح لا يجعل
ذلك إذناً في التجارة، بل يعتبر "استخداماً عريضاً".

١٩٨٩ - وإذا ثبت هذا، فنقول: إذا أمر مؤذن يشترى له ثوباً بالكسوة، فقد أمره
بعقد واحد، فلا يعتبر هذا إذناً في التجارة، بل يعتبر استخداماً حتى لو قال له: اشتر لي
ثوباً وبعة، بصير مأذوناً في التجارة؛ لأنه أمره بمقود متفرقة، وعلى هذا إذا قال له: بيع
ثوبي هذا لا بصير مأذوناً في التجارة؛ ولو قال له: بيع ثوبي هذا، واشتر بشتة كذا،
بصير مأذوناً في التجارة، فعلى هذا يخرج من هذه المسائل.

وعن هذا الأصل فلما: إذا قال المبيد: اذهب إلى فلان، واشتر نفسك منه ثوباً
عمل كذا، لا يصير مأذوناً في التجارة؛ لأنه أمره بعقد واحد، ولو قال: اشتر نفسك من
الناس في حسن كذا، بصير مأذوناً في التجارة؛ لأنه أمره بمقود متكررة.

وعن هذا قلنا أيضاً: إن من قوله: اخذ قصيراً، أو صاعاً، أو خبثاً، بصير
مأذوناً في التجارة؛ لأنه تم بيع من يعامل معه، فيكون أمراً بالمعاملة مع الناس، فيكون
أمراً بمقود متفرقة.

ومى الآخر: جعل مسألة الإحارة على ثلاثة أوجه، إما أن قال: اشتر نفسك
من فلان لخدمته، ومى هذا الوجه، لا يصير مأذوناً في التجارة؛ لأنه لو صار مأذوناً في
التجارة، إما أن يصير مأذوناً بقوله: اشتر نفسك من فلان، ولا وجه فيه؛ لما قلنا.

وبما أن بصير مأذوناً بقوله : للخدمة ، ولا وجه إليه أَيْضاً : لأن الخدمة ليست بتجارة ، وإما أن يقول له : أجر نفسك من فلان لتُجَرِّله ، وفي هذا الوجه بصير مأذوناً في التجارة ؛ لأنه فوض إليه عقوداً متكررة .

وبما أن يقول له : أجر نفسك من فلان ، ولم يزد على هذا ، وفي هذا الوجه لا بصير مأذوناً في التجارة ؛ لأنه فوض إليه عقوداً واحداً ، ولم يذكر في مسألة الإجارة أنه لو قال له : أجر نفسك في عمل كذا ، ولم يعين أحداً ، وينبغي أن بصير مأذوناً في التجارة على قياس قوله . انقد قساراً ، أو حنفاً .

١٨٨٦ - وإذا دفع الرجل إلى عبده مالا ، وأمره أن يشتري له طعاماً ، فقد ذكر هذه المسألة في المأذون في الموضوعين ، فذكر في أحد الموضوعين أنه بصير مأذوناً ، وذكر في الموضوع الآخر أنه لا بصير مأذوناً .

قال مشايخنا : تأويل ما ذكر أنه بصير مأذوناً أن يكون المال كثيراً بحيث لا تنهيه الشراء به مرة واحدة ، وبحسب ما في ذلك إلى موات ، حتى يكون المفضوض إليه عقوداً متفرقة ، وتأويل ما ذكر أنه لا بصير مأذوناً أن يكون المال قليلاً ، بحيث تنهيه الشراء به مرة واحدة ، حتى يكون المفضوض إليه عند واحد ، وإليه أشار محسد رحمه الله في الكتاب ، فإنه تسمّى على المال العظيم في الموضوع الذي قال : بصير مأذوناً في التجارة .

١٨٨٧ - وإذا دفع إلى عبده أرضاً بزيادة ، وأمره أن يشتري طعاماً يزرعه فيها ، يشتري الأجراء . فيكون أنهارها ، ويسقون زرعها ، ويؤدّي خراجها ، فهذا إذن له في التجارة ؛ لأنه فوض إليه عقوداً متفرقة من التجارة ، وهو شراء الطعام واستئجار الأجير ، والسعي والكسب وغير ذلك .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال لبيده : مع ثوبين هذا لأجل الربح والنماء ، أو قال : على وجه الربح والنماء . فهذا دليل الإذن في التجارة ؛ لأنه فوض إليه عقوداً معني ؛ لأن الربح والنماء ، إما يتحقق بعه ، ثم بالشراء بفسده . بخلاف ما إذا قال : مع ثوبين من فلان ، ولم يبق . على وجه النماء والتزينة .

وإذا قال له : أد إلى غلة كل شهر خمسة دراهم ، فهذا إذن له في التجارة ؛ لأنه أمره بأداء الغلة كل شهر ، ولا يشترط ذلك إلا بالكسب ، وهو كأنه قال : اكتسب ، وإذا

إلى العلة كل شهر. ولو قال دت: أليس أنه يصير مأذوناً في الشحار؟ لأن في الشحار: اكتاب المال، بل هي الأما في اكتاب المال، كما دت

وَكذلك إذا قاتل لغيره: إذا دُيت إلى ألف درهم، فأنشأ حرًا، بصير مائة دينار له في
التجارة مائة دينار.

وذلك إذا قال: يا غميت غيبك عن شهر مكة، أو قال: يا جسمي كلما حتى يؤذيها الرحمن، يصح ما ذكرناه في النجاة، قلنا.

وإذا دفع إلى عبده أو رقيقه، أو حملاً أيسفى له ولعبداله، ولخير أنه يعير نفسه، فهذا
نفس يذل في التخاذل.

وَمِنْ ذَلِكَ مَا أَزْطَحْنَا نَبِيَّ بَنِي عِلَاقَةَ حَمْدًا لِكَيْفَ طَعَامًا إِلَيْهِ لِيُطْعِمَهُ ، فَهَذَا لَيْسَ بِإِدْعَاءٍ فِي الشَّجَرَةِ .

ولو وقع إرادة في وقت أو حال، أو قال نه، استقر على هذا المختار، وبعبارة كتاب (إذ) هي التخيير؛ لأنه لم يأت به بالجمع من شخص معيه، فكان أمراً بالغ من الناس، فيكون أمراً

وكذلك لم يدفع إليه حملاً، وأمره أن يتقن الطعام من الناس بأجر، ويقبض إليه، كان إثماني الذخيرة؛ لأنه لا خال من الناس، فقد أمره بعوده ستغفرة، وكذلك إثماني يقبل من الناس، ولم يعزب شخصه، فهو إذن في السجدة؛ لأنه لا لم يعزب شخصه، كان دكا بالنفس من جميع الناس، فيكون إثماني بعوده ستغفرة.

حسنا الى بيان النوع الخامس ، وهو الاذن دلالة.

١٩٥٢ - غاب محمد رحمه الله عن الأخص : وادخلوا إلى غيبته ، وهو
بيع وبشرى ، فتم يمينه عن ذلك يصير العبد ماديته في التجارة عند غيبته ، فالتجارة ،
خلافاً لما في رحمه الله والمتأخر رحمه الله .

حجتیہ میں دلائل کی انسکرت محتمل ہیں ان کیوں کہ عن رضا و میراں بکریاں عن
سخط و علی أحد التثدییر لا یشت بہ الإقن، وهو أن بکری عن سقط، فلا یست بہ
الإقن بالثبوت، وهذا یطین إذا، آی اجنبت بعم عیان من عیان من، لم یکن لا یصیر

وكذلك المرنه إزارأى الراهن يبيع الرهن ، فسكت ولم ينه عن البيع ، لا يصير
إذناً له في البيع .

وكذلك إزارأى عبده يتزوج ، أو أمته تزوج نفسها ، فسكت ولم ينههما عن ذلك ،
لا يكون إذناً لهما في الذكاح ، وطريقه ما قلنا ؛ كان القياس في البكر إنا زوجها وليها ،
فسكت أن لا يحمل سكوته إذناً لهما ، لكن عرفنا ذلك مالتصاً .

١٨٨٢٣ - ولعلنا الثلاثة أن السكوت وإن كان محتملاً إلا أن أراجحن جانب
الرضا على جانب السخط ، وأثبتنا الإذن به ؛ لأنه في ترجيح جانب الرضا وإثبات
الإذن به دفع أعلى الضررين يتحمل الأدنى ، وإنه أصل من أصول الشرع .

بيانه أن في إثبات الإذن إلحاق ضرر موهوم بالمولى ، بأن يهلك المشتري ، فيجب
بناء الثمن من رقبته ، فإذ باقى المشتري على حاله ، فلا ضرر على المولى ؛ لأنه يباع
ذلك ، ويقضى من العبد .

وهلاك المشتري موهوم ، وفي إبقاء الحجر وعدم إثبات الإذن إلحاق ضرر موهوم
بأن يعامل مع العبد ، بأن يهلك المشتري في يد العبد ، فيتأخر حق من تعامل معه إلى ما
بعد الحق ، فأما ما دام المشتري قائماً ، فلا ضرر على من عامل معه ؛ لأنه يتمكن من
تخذ المشتري ؛ لأن شراء المحجور موقوف على إجابة المولى ، ولكل واحد من المتعاقدين
فسخ العقد الوقوف ، واسترداد المعتقد عليه ، فإذا ضرر كل واحد منهما على المولى في
إثبات الإذن ، والذي عامل مع العبد في إبقاء الحجر على تقدير الهلاك ، والهلاك
موهوم ، فكان ضرر كل واحد منهما موهوماً إلا أن ما يلحق العامل مع العبد من الضرر
في إبقاء الحجر أعلى ؛ لأنه لا يحصل له بإزاء الضرر عوض ، وما يلحق المولى من
الضرر أدنى ؛ لأنه يحصل له بإزاء الضرر عوض ، لأن العبد بسبب الإذن يشجر ،
فيحصل الربح ، ولأجل الربح شرع الإذن في التجارة ، ولا شك أن الضرر الذي يكون
إبازاه عوض أدنى من الضرر الذي لا يكون إبازاه عوض ، فهو معنى قولنا ؛ إذ في
إثبات الإذن دفع أعلى الضررين يتحمل الأدنى ، وهو بطريق ما قلنا في الشفيع ؛ إزارأى
لمشتري يبيع الدار المشفوعة ، وكان ذلك بعد تأكد حقه ، فسكت جعل ذلك منه رضا
بطلان الشفعة ؛ لأن في إثبات الرضا دفع أعلى الضررين يتحمل الأدنى .

بأنه إذا أئتمنا لرضا، وأبطلنا شفعة الشفع، فقد أبطلنا حق الشفع حق التملك، ولو لم يثبت الرضا، وبقي الشفع على حقه، فالشفع ينقضي مع المشتري، فبطل ملك المشتري عن التمتع حقيقة، وبطل حق الملك في الضرر دون إبطال حقيقة الملك، فتخرج جانب إثبات الإذن: ما فيه من دفع أعلى الضرر من تحمل الأدنى، كذلك هنا.

وأما إذا رأى أجنبياً يبيع شيئاً من ماله فسكت، إما لم يترجح جانب إثبات الإذن؛ لأن حاك ما يلحق المولى من الضرر بإثبات الإذن أعلى؛ لأن ضرر المولى متيقن، فإنه يزول ملكه عن العين في الحال، وزوال ملك الإنسان عن العين، وإن كان بعوض ضرر حتى لم يملك عليه أحد ذلك حالة الاختيار، وما يلحق المشتري من الضرر في الحجز موهوم، وإن ضرر المشتري في أن يتصرف في شئني عن حسبان أن المالك أحقر، فيصير ضامناً، وبه موهوم عسى يتصرف المشتري، وعسى لا يتصرف.

وأما المرتين إذا رأى الراهن يبيع الرهن، قلنا: ولو لم يثبت الإذن حتى أبطل المرتين البيع، يظل مالك الراهن من الثمن ملكاً موقوفاً، وإن بيع الرهن موقوف على ظاهر الرواية.

ولو قلنا: لا جأرة على من نهى، أبطلنا ملك العبد ملكاً بائناً، وعسى لا يصل إلوه دونه من سحل آخر، فكان ضرر المرتين أقوى.

وأما إذا رأى عبده يزوج، فسكت، قلنا: لو ثبت الإذن، تنصرف المرأة بزوال ملكها عن منافع بعضها لجمال، وإنها في حكم العين، ولو لم يثبت الإذن بتصرف العبد ضرراً موهوماً، فإن ضرر العبد في أن يدخل به حسبان أن المالك أجازة، وبه موهوم، فكان أثر جرح الجانب المرأة.

وإذا رأى عبده يبيع شيئاً من أعيان ماله، فسكت، بصير مأذوناً له في التجارة، وإنه لا يجوز بيعه مال المولى، أما صيرورته مأذوناً في التجارة، فنسأ ذكرنا في أصل التكتة.

وأما لا يجوز بيعه مال المولى؛ لما ذكرنا فيما إذا رأى أجنبياً يبيع شيئاً من أعيان ماله فسكت.

يشترى شيئاً بخسر أو بالخسائر، فسكت، يصير لعبد ماذوناً في التجارة وإن كان لا يجوز هنا الشرع، كذا هنا.

وذلك إذ دفع رجل إلى رجل متاعاً، وأمره أن يبيعه، فباعه، فباعه مولى العبد العبد ببيعته، ولم ينفه بصير لعبد ماذوناً سكوت المولى، وبذلك بيع المتاع، لا سكوت المولى، بل بأمر صاحب المتاع، ثم في هذه الصورة المصلحة تكوّن، على العبد، أو على صاحب المتاع، احتلف المصنف فيه.

قال بعضهم: يجب على صاحب المتاع، لأن العبد إذا بصير ماذوناً بعد فراقه من البيع، ونحوه سكت، فيكون محجوراً وقت مباشرة البيع، والعهد في مع المحجور لا ترجع إلى المحجور، إما ترجع إلى من وقع البيع له، وبعضهم قالوا: العهد على العبد، لأنه متى صمم ما يصنع المذون من عرض المتاع على البيع، والمولى راد، ولم ينفه صار ماذوناً، فليجوز أن يكون من المذون، والعهد في بيع المذون على المذون.

وإذا راد ببيع قاسم، فلم ينفه، فهو إذن كذا راد ببيع بغيره، فحجراً، ولم ينفه.

وإذا غضب العبد متاعاً من رجل، وأمره مولا ببيعه، فباعه، وإن هذا إذا كان له في التجارة، وإن ينفى، لأن يكون إذن له، لأنه أمره ببيع وحده.

فالجواب: أن الأمر بعقد واحد إما لا يجعل إذنًا، إذا أمكن أن يجعل مستخدماً، أو لا، فإمّا لم يكن، فإمّا جعله مستخدماً يجعل إذنًا، وهذا لأن قضية القياس أن يجعل إذنًا، لأنه إذن ببيعه، وإمّا لا يجعل إذنًا في موضع يمكن أن يجعل مستخدماً، وهذا لا يمكن أن يجعل مستخدماً للمولى، وهذا ظاهر، ولا يجب الإذن، لأنه لم يجعل له، فإذن ما يقتضيه القياس.

وإذا رأى عبده يشتري بوائه على المولى، فلم ينفه، فهذا من نولي إذن له في التجارة، وما اشتراه العبد، فهو لأمره، ونحوه أن يشتري له، لأن السكوت يجعل إذنًا دلالة، فلا يربو على الإذن صريحاً، ولو أن له في التجارة صريحاً، واشترى ومنه ما للمولى، كان للمولى أن يشتريه، كذا هنا.

ثم إذا استردَّ مولى ماله، إن كان ماله دراهم أو دنانير لا ينتقص البيع؛ لأن الدراهم والمطبر لا يتعيان في العقود، والاستحقاق ما ورد على ما رُفِع عليه العقد، وبغورده على ما وقع به انقضاء، فيوجب التفاضل انقضاء لا انتفاض العقد، وإن كان ماله عرق، أو مكيلًا، أو موزونًا، ينتقض البيع، لأن هذا الانتفاء، تعين في العقود، فالاستحقاق ورد على ما وقع عليه العقد؛ فيوجب انتفاض العقد.

وما يقتضيه بهذا الفصل:

١٨٨٢٥- ويجوز إضافة الإذن إلى وقت في المستقبل، وكذلك يجوز تعليقه بالشرط، والمركبة نظير الإذن، يجوز إضافته إلى وقت في المستقبل، ويجوز تعليقه بالشرط والاختيار، ولا يجوز تعليق الحجر بالشرط والإضافة إلى وقت في المستقبل، وإذا العزل لا يصح تعليقه بالشرط، ولا إضافته إلى وقت في المستقبل.

والعرق وهو أن الإذن إطلاق، وخارج عن الحجر، وفيه معنى إسقاط حقه عن مالية زوجته، فكان نظير الطلاق والعتاق، والطلاق والعتاق احتملان التعيين بالشرط والإضافة إلى وقت في المستقبل.

فأما الحجر والعزل من باب التقييد؛ لأنه رفع الإطلاق، وهو في المعنى إحراز المالية رتبة حتى لا تعبر مشهكة عليه بما لحقه من الديون بعد ذلك، فيكون في معنى التمليك، والتمليك لا يحتمل التعيين ولا الإضافة إلى وقت في المستقبل، أو نقول: تعبر الحجر والعزل بالرجعة والنكاح من حيث إن في كل واحد منهما تقييد، وحجر عن الإطلاق، والرجعة والنكاح لا يحتملان التعيين بالشرط، والإضافة إلى وقت في المستقبل.

١٨٨٢٦- وإذا أذن لعبده ولم يعنه به العبد، فهذا ليس به إذن؛ لأن الإذن لا يتحقق إلا بالإعلام؛ لأن الإذن مستثنى من الأدان، وهو الإعلام، فقال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ أي إعلام. ومنه معنى الأذان أدانًا، لأنه إعلام للناس بدخول وقت الصلاة، والإعلام بدون العلبة لا يكون، فرق بين الإذن وبين الإيهاء،

فإن من أوصى بشئ إنسان، ومات ولم يعلم الوصى بالإيصاء، فإنه يصير وصيًا حتى أو تصرف في الشئ، بنفسه تصرفه، لا إيصاء، إذن لا تصرف بعد الوفاة، وهذا يؤيد التصرف حالة الحياة.

١٨٨٢٧ والفروق. وهو أن ولاية الوصى إليه بعد الوفاة معتبرة بولاية الوارث بعد الوفاة، لأن الوصية بالمال بعد موت المالك، لأن الوصية الميراثية الميراثية في حق الأحكام من حيث إن كل واحد يثبت بالموت.

ولا ترى أن الوصى له ممتلك الوصى به، وإن لم يعلم بالوصية، كما أن الوارث يملك الشئ، وإن لم يعلم بالوارث والتفتش، يحرم التفتش عن الوصية كما يحرم عن ميراثه، إذا ثبت أن الوصية سالمة عن ميراث الميراث من حيث إن كل واحد منهما يثبت بالموت. وكذلك لانه الوصى إليه بعد الوفاة يعتبر بولاية الوارث من حيث إن كل واحد منهما يثبت بالموت، ثم ولاية الوارث يثبت، علم الوارث به، أو لم يعلم.

ولا ترى أن الميراث إذا تصرف في مال حافظته بعد ما مات لابي، ولم يعلم الميراث بموت الابن، فقد تصرفه، وكذا ولاية الوصى إليه بعد موت الوصى يثبت، وإن لم يعلم الوصى إليه به، كما أن الإذن لإعلام الميراث بعد موت الوصى يثبت، وكسبه في حال حياة المولى، فيعتبر بإثبات الميراث في رقبته حال حياته بالهبة، وذلك لا يصح إذا لم يعلم به الميراث به، فكذلك هذا.

ولو أن المولى أمر قوماً أن يبيعوا أحد فلول، فباعوه، والعبد لا يعلم بأمر المولى، كان شراءه له ببيعهم منه جائزاً، هكذا ذكر في كتاب المأذون.

وذكر في الزيارات، فقال: لو أن رجلاً قتله رجل، مع عبدك هذا من أسي هذا، وهو صغير، فقال الرجل للصغير: بيعت منك هذا العبد، تألف درهم، وقبل الصغير ذلك، قال: إن علم الصغير بأمر الأب، جاز يبيعه من الصغير، وإن لم يعلم بأمر الأب، فإنه لا يبيعه.

وقد ذكر في كتاب الوصايا، لو أن رجلاً قال: لأخو. اذهب إلى فلان، واشتر منه الله. فاشترى له عبداً وديعة، قال: إن ذهب هذا الرجل، وأخو لا يودع بالوكالة، ثم

اشترى منه لوديعه ، حذر اشترائه وان لم يعلمه بانوثته ، واشترى من العبد اللوديعه من المودع . فانه لا يجر . هكذا ذكر في بعض روایات كتاب التوكلة

وذكر في بعضها ، وقال : يجوز علم اولام يعلم ، من مشايخنا من قال : ان ما ذكر محمد رحمه قد في الرياض ، وبعض رواة كتاب الوكالة جواز القياس ، ما ذكر في المأذون جواز الاستحسان .

ومتهم من قال : الحائل كلها على ر شى ، في رواية : يصير مأذوناً علم أو لم يعلم ، وفي رواية : لا يصير مأذوناً ما لم يعلم .

١٨٩٢٨ - والخاصل ان الإذن بالنصرف إذا ثبت مقصوداً يستلزم نصحة عم المأذون ، وإذا ثبت ضمنياً فغيره . هي يصح بدون علم العبد ، فهو على القياس ، والاستحسان عند بعض المشايخ ، وعلى روايتين عند البعض .

وحده الاستحسان ، وهو أحد الرويتين ثم ما ثبت في ضمن الشى . يكون تبعاً له ، ونسبت التبع تبعات المتبوع لا يراد له شرائط نفسه ، فإذا صح الأمر في حق المأذون ، إمامه ، صح في حق تبعات تبعه له . وقد رأينا في الشرح كثيراً من الأحكام يشعها لغيره ، وإن كان لا يثبت مقصوداً بفلس كمنز التوكيل ، وهو محال لا يثبت مقصوداً ، ويثبت صحتاً : تصرف آخر يحدثه المودع في حيازته بعد الكتابة المأذون له . لا يصح مقصوداً ، ويجوز ضمنياً ، وتعد كتابة المأذون وكما لا يصح مقصوداً من غير إيجاب وقبول . ويصح من غير إيجاب وقبول ، إذا ثبت ضمنياً لغيره ، وهو العنق كما في قراهم : أعق عنك عن على ألف درهم .

وحده القياس : وهو إحدى الروايتين : إن أمر المأذون بالنصرف مع التبع والصبي اقتر في حق المأذون ، لأن المأذون في حصة يده وشراؤه . يستغنى عن أمر الأمر ، وإن احتج إلى أمر الأمر بالنصرف مع العبد والصبي ليصير مأذوناً في التجارة ، وكان الإذن في حق الصبي والجد ثالثاً مقصوداً ، فشرطه عليه استجته

وإلى هذا ذهب بعض مشايخنا ، ومن مشايخنا من قال : لا ، بل بين مسألة المأذون ، وبين مسألة الزبائن ، والله اعلم .

وروجه الفرق . وهو أن إذن الصبي في مسألة الزيادات ' توكيل ، وليس بذن في التجارة ؛ لأنه فوض إليه عقداً واحداً ، وقد ذكرنا في أول هذا الكتاب : أنه بقولهم عقد واحد لا يثبت الإذن في التجارة ، كما لو قال لعبد : بيع عبدي من فلان ، أو شتر لي منه عبداً ، وإذا لم يكن إذناً كان توكيلاً ، ومسألة التوكيل لا شك أنه توكيل لسدود مانع ، وإذا كان توكيلاً لا إذناً لا يصح ما لم يعلم التوكيل بالإذن ، ثبت الإذن مقصوداً أو ضمناً له ، بل لضيق أثر التوكيل ، فإنها ثبتت على ما سبق حتى لم يثبت بالسكوت . ولم يجد على التوكيل في نوع توكيل في الأنواع كلها .

فأما في مسألة المأذون قال : يبيعوا عبدي ، وهذا إذن لا توكيل ؛ لأنه فوض إلى العبد عقوداً متكررة . ومبنى الإذن على السهولة والسعة ، حتى ثبت بالسكوت والإذن في نوع جعل إذناً في الأنواع كلها ، فلو علم الإذن حين قصد مأذوناً متى ثبت الإذن ضمناً غيره . علم العبد بذلك ، أو لم يعلم ، ومتى كان مقصوداً بالإذن لم يحمله مأذوناً ما لم يعلم ليظهر بعه حاش الإذن ، وفي الوكالة تضيق حالتها لم يجعل التوكيل ويكيل في الحالتين .

١٩٨٩٦٩ - وزان مسألة المأذون من مسألة المأذون أن قوله بالبيع : يقوم : يبيعون أم لا ؟
الصغير ، وهناك بصير الابن مأذوناً ، علم المصنف بغير الأب أو لم يعلم .

وزان مسألة العبد من مسألة الصغير ، ما إذا قال المولى لرجل : بيع عبدك هذا من عبدي ، وهناك إن علم المعبود بامر المولى ، يصير مأذوناً بشرائه العبد ، وإذا اشتراه بصرح ، وإن لم يعلم بذن المولى لا يعتبر مأذوناً ، وإذا اشتراه لا بصرح : كما في مسألة النفس ، فإذا لا فرق بين السائق .

فرع على ما إذا قال المولى لقوم : يبيعوا عبدي فلان ، فباعوه ، كان للعبد أن يبيع غيرهم ؛ لأن المصد مباح مأذوناً لما بيع معه القوم الذين أمرهم المولى بالمباينة معه ، والإذن لا يشترط ، فإذا ثبت في حق المصنف ثبت في حق الكل .

ولو أن ذلك المقوم لم يباعوه ، إنما باعوه قوم آخرون لا تصح مباينتهم ، ولا بصير المصد مأذوناً ؛ لأن الإذن ثبت في ضمن مباينة القوم الذين أمرهم ، فلا يثبت الإذن قبل مباينة ذلك القوم براء .

الفصل الثالث

فى بيان اشتراط الإذن من المولى

وما كان لغيره أن يشترط العبد على ما هو تقريره فى آخر الفصل

١٨٨٣ - قال محمد رحمه الله فى المأذون الكبير : إذا اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبداً بألف درهم ، وقيمته ألف درهم ، ونص العبد ، ثم باعه بنفسه ، فاشترى بأنفسه شيئاً آخر ، وأبيع مالاً ، فصار فى يده ألف درهم ، ثم حضر خصمه الذى باع العبد منه ، وأراد أن يأخذ مما فى يده نفس عبده ، فهذا على وجه ثلاثة : إن علم أن فى يد المحجور عليه نفس عبده الذى باعه فلان يأخذ مما فى يده ، وهذا لمن العبد ، ولعل يكون للمولى ، مستحسناً ، والقياس أن ليس به ذلك .

وجه الغرض : أنه إما يكون له ذلك ، إذا جاز به من العبد المحجور ، وشراءه معروف عنى إجازة المولى

وجه الاستحسان أن شراء المحجور فى هذه الصورة جاز على المولى ، والحجر غير ظاهر فى حق مثل هذا التصرف .

وبناءه : أن الحجر إنما يظهر فى حق المصاراة لافى حق المنافع ، وهذا التصرف نافع فى حق المولى ، وليس بمصاراة لأنه يحصل له الربح ، ونفس العبد المشتري يؤخذ به فى يد العبد من المال ، لا من رقبته

الآتى أن العبد المحجور ، إذا أجر نفسه بغير إذن المولى ، وسلم من العمل ، فلا حارة نفذ فى حق المولى ، ولم يظهر الحجر فى حق الإحارة ، لأنه نافع فى حق المولى لما سلم من العمل ، كذا جهها ، وإذا لم يظهر الحجر فى حق هذا التصرف ، وصار هو والمأذون سواء

ثم شراء المأذون جائز ، كذلك شراء هذا العبد ، وبذا جاز تصرفه ، فإن علم أن ضمن ذلك العبد فى يده ، فحده حب العبد مما فى يده مستداً من العبد ، لأنه ظفر يذل حقه ، وبالمافى يكون للمولى ، لأنه كسب عبده ، وإن علم أنه ليس فى يده نفس العبد ،

جلس لصاحب العدد أن يأخذ نبيته كما في يده. لأنه لم يظفر بيد مالِه. ويأخذ حقه في
النفس إلى ما بعد العترة. ويكون جميع ما في يد المعب، الفحجور لم يلاهِ. لأنه كسب
عنه.

وإن وقع الاختلاف، فقال بالغ لحيده: نحن عبيد في يد المحصور عليه، وقال
مولي المحصور: ما في يدك ليس نس عبدك، بل ذهب له، أو تصفق له عليه، أو هو
نصر ما لا أحر، فما قول قول مولي النعم المحصور عليه؟ لأن ما لم يحجز به المولى
حكمًا، فكان ما في يده المولى حكمًا، ولو كان في يده حفيظًا، فليس أن القول قدوة:
إذا ما في يده ملك، وعليه استخراج البينة، فكذلك إذا كان في يده حكمًا، فإن أقام البينة،
فالبينة بينة الناصر.

١٨٩٣- وكذلك يدان عددًا محصورًا عليه استقر من رجل مالا، واشترى به، وباع وروح كثيرًا. ثم جاء المسترخ وطالبه بدينه، فهو على الرجوع الثلاثة إن سلم أن في يد العبد بدل الفرض، فذلك من يأخذ من ثلاث فدية، والباقى يكون للمولى. وإن علم أنه يبيع في يده بدل الفرض لجميع ما في يده لولا، وبخبر حق الفرض في أن يبيع إلى ما بعد العتق، وإن علم ذلك، فالحق قول مولى العبد المحصور. وعلى المخرج السنة.

وكانت لم أودعه منذ، أو تيناك، حاسه، الشوى تسمه، وباع وزج ملا كثير،
ثم حصر المروج، فإن علم أن يدن الرديعة فى يد العبد، قلنودع أنه بأحد من ذلك قفر
ويعت.

وإنما في الحديث المحذور عني، وإن شئت أن يدل الحديث على شيء من ذلك، فليدفع لا يأخذ في يد العبد شيئاً لا يتبع^١ "أعداد بقية متدعة، حتى يعثر عند أبي حنيفة ومجها، وجماعة^٢، ويستد أبي يوسف، بقعة^٣، وهي مسألة إيداع العبد المحذور، وإن كان قد ما في يد العبد مال الموهبة إلا أنه أقل من قيمة الموهبة، فإن المردع يأخذ ما في يد العبد، ولا يشترط ما في من قيمة الملاء. حتى يعثر عند أبي حنيفة ومجها وحسبهم^٤ الله.

لَا يَكْفِي هَذَا ، وَجَدْنِي عَلَى مَا لَمْ يَكُنْ

۱۴: اَللّٰهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ عَلٰى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ

الفصل الرابع

في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يملكه

١٨٨٣٢ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله : ليس للعبد المأذون أن يكتسب عبده ، سواء كان عبده دين أو لم يكن ؛ لأن الكتابة لم تدخل تحت الإذن وجبهين : أحدهما : أن المأذون تحت الإذن التجارة ، والكتابة ليست بتجارة ، بل هي عقد ، فإذن يتعبد بها الإعتاق ، ولأن الكتابة أقوى من الإذن ؛ لأن الكتابة توجب حرية اليد للعبد ، وحرية الرقبة في الثاني ، والإذن لا يوجب شيئاً من ذلك ، فعمد أن الكتاب أقوى ، والشيء لا يتفلسف ما هو أعلى منه .

ألا ترى أن الإعتاق لما كان أعلى من الكتابة لا يستد بالكتابة ، فهو محلي قولاً ؛ إن الكتابة غير داخلة تحت الإذن ، وبعبارة لا يدخل تحت الإذن ، الحال فيه قبل الإذن ، وإخالة عبده سواء .

فإن كاتب مع أنه ليس له ذلك ، وأجاز المولى كتابته ، فهذا على وجهين : إن لم يكن على المأذون دين سهل إجازة المولى ؛ لأن المولى يملك إنشاء الكتابة في عبده المستأذون ، إذا لم يكن على المأذون دين ، فلأن يملك الإجازة ، والإجازة دور الإنشاء أولى . وإذا أجاز الكتابة خرج المكاتب من أن يكون كسب المأذون . حتى لو حصر ، ورد في الرق ، لا يملك المأذون التصرف فيه . وقبل أن يحصر إذا أدى بدل الكتابة إلى المأذون لا يعتق إلا أن يكون المولى أمراً بالقطي ، وإذا خلق المأذون دين لا يصرف شيء من بدل الكتابة إلى دينه ، وإن كان على المأذون دين ، فإن كان الدين مستغنياً لا تعمل إجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله ، والكتابة باطنة ، لأن الدين استغرق على العبد يجعل المولى كالأجنبي عن كسبه عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولو أن أحبباً آخر أجاز كتابة المأذون لا يعمل إجازته ، كذا هنا .

وعنى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يعمل ؛ لأن دين العبد عبده لا

يمنع المالك للمولى في كسب العبد، فيعمل بإجازة المولى عندهما، حتى لو أذى المكاتب بدل الكتابة إلى المولى، أو إلى المأذون بإذن المولى بمعنى، وإن كان الدين غير مستغرق، وإجازة المولى تعمل بالإجماع، حتى لو أذى المكاتب بدل الكتابة إلى المولى، أو إلى المأذون بإذن المولى، بمعنى بالإجماع؛ لأن دين العبد إذا لم يكن مستغرقاً، لا يمنع وقوع الثلث للمولى في كسبه بالإجماع، فتعمل بإجازته، ولكن للفرماء حق إبطال الكتابة قبل ثبوت العتق؛ لأن حق الفرماء كان متعلقاً به قبل الكتابة، فإنه كان لهم حق بيعه، فيكون لهم ولاية إبطال الكتابة التي هي فابلة للبطالان صيانة لحقهم، وإذا لم يطلوا الكتابة حتى عتق بالأداء، ضمن المولى قيمته للفرماء؛ لأنه أئلف عليهم^(١) محل حقهم، وميأنى حنس هذه المسائل بعد هذا.

١٨٨٣٣- وليس له أن يعتق عبداً من كسبه على مال؛ لأن العتق على مال فرق الكتابة، ثم الكتابة لا تدخل تحت الإذن، فالعتق على مال أولى، فإن أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك، وأجاز المولى عتقه، فإن لم يكن على العبد دين عمل بإجازته، وقبض البذل إلى المولى، ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شيء من بدل العتق إلى دينه، وإن كان على العبد دين إن كان الدين مستغرقاً لا تعمل بإجازته عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما؛ تعمل بإجازته، وإن لم يكن الدين مستغرقاً عمل بإجازته عند الكل، وضمن قيمته للفرماء، ولا سبيل للفرماء على العوض، بخلاف فصل الكتابة في هذه الصورة؛ لأن ما يؤديه المكاتب كسب الرقي، فجاز أن يتعلق به حق الفرماء، أما ههنا كسب الحرمة فلا يتعلق به حق الفرماء.

١٨٨٣٤- وزان مسألة العتق من مسألة الكتابة ما اكتسبه العبد قبل العتق، وذلك يصرف إلى الفرماء؛ لأنه اكتسبه في حال تعلق حق الفرماء برفقته، فيعتدى الحق إلى كسب.

وزان مسألة الكتابة من مسألة العتق ما اكتسبه المكاتب بعد العتق، وذلك لا يصرف إلى الفرماء؛ لأنه اكتسبه في حال لم يكن حق الفرماء متعلقاً برفقته.

١٨٨٣٥- وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله: ليس للمأذون أن

(١) هكذا في ط، وكان في غيرها: عليهم.

يَكْفَى كَفَالَةً بَقِي، أَوْ عَالٍ، مَرَأٍ، كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ لِبَيْتِ
بِجَارَةٍ، وَلَيْسَ مِنْ صِيغِ النِّحَارِ.

الانرى ان الشعار يحبرون عنها ، فبد أدن له المولى بالكفانة ، فكفل ان لم يكن
عبي دير حائر ، وان كان عليه دين لا يحوز

وكان شمس الأئمة المرحى يقول: إذا شغل بجد غيري ذي الحولى، وكان علي دين لا يؤخره والحال، أعياني أخاه، عد له نذر، وعد عمره، ذلك في كتاب الكمال.

١٨٨٣٦ - ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عدل، وليس له أن يشارك غيره شركة عدل وحيدة، فإن فعل ذلك بعتد، عدائلاً معارضة، وحاً لأن مبنى المفوضة على الوكالة والكفالة، والوكالة وإن كانت داخلة تحت الإذن، فالكفالة غير داخلة تحت الإذن، فباعتبار الوكالة إن كان يدخل المفوضة تحت الإذن، فباعتبار الكفالة لا يدخل، فلا تدخل بشك بخلاف العتد؛ لأن معنى العتد على الوكالة لا غير، والوكالة داخلة تحت الإذن، فيمكن إدخال العتد تحت الإذن، لأن "المفوضة إن كانت لا يصح معارضة، يصح عدائلاً لأن المفوضة عدل وزيادة، فإن في المفوضة وكالة وكفالة، وفي العتد وكالة، وبأن لم يكن فيه كفالة، فيصح بقدر ما يمنحه المأذون، وهو الوكالة، ولا يصح بقدر ما لا يملكه مأذون، وهو الكفالة، فباعتبار عدائلاً من هذا الوجه، وفي العتد لم اشتركا على أن يشترى بالعتد والسبيغة، ويكون المشتري بينهما يجوز العقد، ولا يجوز الأنفة، لأن في الأنفة معنى انكفالة عن صاحبه، فيصح بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك.

الآثرى أنه تم تشارك شركة مقاصد، مع عائلة غدار ما يملك، ولم يصحح
مقاصد، كلاً ههنا.

فإن أذن له المولى بشركة المداومة لا يجوز للمداومة على سبيل المحرم من
التجارة، لأن ذلك المولى بالكفالة لا يجوز في التجارة؛ لأن بعدما أذن له بالكفالة

(۱) هكذا هي ص د ف و م : يكاد هي الأصل فكأن : كاد عنه رين حار : وإن لم يكن عبه
غير لايعور

(۴) و فی م یاتیکار لانی

في تحريمه لا يصح منه الإذن بالكتابة في عبارة أخرى ، لأنه بمنزلة من يغفل عن كشفه الأولى ، فلا يصح إذن المولى بعد ذلك الكتابة أخرى ، فمشرط الكتابة وهو الكتابة بوجه في بعض التحقيقات دون البعض ، ومن شرطه الشاؤفة الكتاب في جميع الأحوال .

وإذا لم نعلم صحة صحة على العموم عند إذن المولى ، هل يجوز على الخصة حين مرة واحدة ؟ غير المؤكد ، بالكتابة مرة واحدة من المولى صحيح لم يذكر محمد ، رحمه الله ، في هذه المسألة في كتاب .

قال شيخ الإسلام في شرحه : ونسأل أن يقول ، بجواز ، ونسأل أن يقول : لا يجوز ، وينبغي من المذووعة بجواز مرة واحدة بغض عدد وحده على ذلك ، وفي بعض أقوال ابن المولى إذا أذن له أن يسيرك مع غيره شركة عدان حتى أن يسبح الله والسريرة . يجوز ذلك من العبد مرة واحدة ، ولا يجوز بعد ذلك ، لأن إذن المولى بالتسريح ينبغي يصح مرة واحدة ، ولا يصح بعد ذلك ، لأن المولى الأولي يصير له شغل ولا يندس ، فلا يصح شغله بالندس بعد ذلك مرة أخرى ، وكذلك في المذووعة

١٨٨٣٧ - ولا يملك الزوج إلا بإذن المولى ، لأن لملك ليس بمتجارية ، فيكون المأذون في التجارة فيه بمنزلة المحدث ، فإن تزوج ، أنه أعزى ، به على سبيل ، وانما هو يخوف بينهما ، وما لمعه من الغير سبب القبول بواحدة بعد البعض ، لأن ذلك ليس به بغير هو بغير هو ، مخرج من المولى ، فيكون به به ، وليس له أن يزوج بعده ، وهل يزوج أنه لا فيه اختلاف ، على قول أبي حنيفة ومحمد ، رحمه الله ، لا يزوج ، ويعلقون أبي يوسف ، منه الله : يزوج ، وقد عرف ذلك في كتاب التذوق

١٨٨٣٨ - وهو حر له أن يستأجر الأراضي ، وأنه له سلطانة في الآخر ، لأن استأجر تجارة ، لأن التجارة مباحة بالمال ، وأما منعه من ذلك ، والحد من ملكه للشرع والحد من ملكه ، وله أن يجمع المال بغيره ، لأنه يستأجر المصنف ، وهو المخرج ليعمل له ، وله أن يستأجر آخر ، بمقتضاه يملك يجب في ذلك ، فهذا أولى

١٨٨٣٩ - وله أن يحد المال بغيره ، لأن له أن يستأجر من غيره بغيره في القصة

... ..

(١) وهو م . هو تحريم المولى

للعبد. بل المبيع نفسه مع أنه لا يرجع بالعقود على أحد، فلا يملك هذا لتحصيل المبيع نفسه، ويرجع بالمعقود على غيره، كان أولى.

١٨٨١ - وله أن يرفع، لأن الضامه تؤكد، المبيع لتحصيل المبيع، وهو يملك المبيع بنفسه لتحصيل المبيع، ويملك المبيع على غيره أيضاً، وله أن يوجر نفسه فيه بذاته من المأذون عندنا.

وقال الشافعي رحمه: ليس له ذلك. وبها جرحه بلا خلاف، هو يقول: هذا تصرف في نفسه بطريق الإجارة. فلا يملك المبيع نفسه ويكرهه نفسه، بخلاف ما لم يجر نفسه؛ لأنه يملك الإجارة في نفسه بطريق البيع، فيملكها أيضاً بطريق الإجارة.

وعنه ما قالوا: هذا تصرف دخل تحت الإذن، فيه إكراه بعد أن أحرر نفسه

بذاته، وهو أن يقيه المأذون ومنفعه دخل في الإذن، لأنه لا يشبهه له لشدة الإكراه بنفسه ومنفعه، وكان انقياس أن يملك بيع نفسه، هذه الآية إنما لا يملكه، لأنه بابيعه الرهن يصير مضموراً، لأن المبيع يزين الرقبة عن ملك المولى والرهن أيضاً، وأنه موصوف بالآية الرقبة عن ملكه، والتحصن ضد الإذن، فلا يجوز أن يستفيد، بالمأذون، وهذه التصورات مضمومة في حق الإجارة، لأنه بإجارة نفسه لا يصير مضموراً، لأن الإجارة لا تزين ملك الرقبة، وبها تجارة يملكها العبد.

١٨٨٢ - وله أن يبيع في أرض نفسه، لأن المزارعة تجارة، قال عليه الصلاة والسلام: «الراعي يتاجر به»، وهو في سبيع الشجرة يفعلها المتجر عادة، فيدخل تحت الإذن، وله أن يأخذ الأرض من رعيته، لأنه إن كان أسير من قبله، فهو مستأجر للأرض، وفي الخراج، وإليه أجمع من أن لا يتجر به بل يزرعهم، وإن ذلك يزرعه الآخر، وإن لم يحصل له خراج، وهذا لا يلزمه شيء، إذ أنهم يحصل له الخراج، ثم لا يملك، متتجار الأرض بالزرعهم، فهذا أولى، وإن كان الجذر من قبل رب الأرض، فهو أحرر نفسه من

(١) هكذا في حروف، وكذا في الأصبر، والآحاد، ومعه.

(٢) هكذا في حروف، وكذا في الأصل، والآحاد، ومعه.

(٣) ذكره السيوطي في مسنده ٢٩٩: ٣ تحت (١٣٣٠) بغير إخراج، وفيه واحد، ألفه كذا.

رب الأرض ليعمل المزارعة ببعض الخراج ، ولو أجز نفسه بالدرهم يجوز ، فكذلك إذا أجز نفسه ببعض الخراج .

١٨٨٣- وأنه أن يدفع الأراضى مزارعة ، لأنه إن كان السقر من قبله ، فهو مستأجر للعامل ببعض الخراج ، حتى يعمل في أرضه ، وإن كان البذر من قبل العامل ، فهو يؤاجر أرضه من العامل ببعض الخراج ، وكل ذلك منه جائز بالدرهم ، فكذلك ببعض الخراج .

١٨٨٤- وأنه أن يودع وأن يستودع . وأن يعبر وأن يستعبر ، لأن هذه الأشياء من صنيع التجار لا بد لهم منها ، والإفاد بالنسيء ، إذن بما لا يذلل لك النسيء .

وأنه أن يتخذ الضيافة البسيرة ، وليس أنه أن يتخذ الضيافة العظيمة . والقياس أن لا يتخذ الضيافة ، بسيرة كانت أو عظيمة ؛ لأنها تنزع إلا أنها استحسننا في البسيرة ؛ لأنها من صنيع التجار لا يبعدون بدأ منها ، حتى يبيل قلب الناس إليهم ، فنكثر المعاملة معهم ، فأخذ العظيمة فبست من صنيع التجار ، فيجدون بدأ منها ، فيعمل فيها بالقياس ، ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة والبسيرة

وروي عن محمد بن مسلمة أنه قال : فثبت على مقدار مال تجارته ، إن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم . فأتخذ ضيافة بمقدار عشرة آلاف درهم . وإن كان مال تجارته عشرة مثلاً ، فأتخذ ضيافة بمقدار دنانير ، فذلك يكون كثيراً عرفاً .

هذا هو الكلام في الضيافة ، وأما الكلام في الهدية ، فنقول : العبد المأذون بذلك الإهداء بالمأكولات ، ولا يملك الإهداء بما سواه من الدراهم والدينير ، وهذا لأن قضية القياس أن لا يملك الإهداء بشيء ؛ لأنه تسرع واصطناع المعروف ، ولكن تركنا القياس بالعرف ؛ وعادة التجار وعرفه التجار وعادته الإهداء بالمأكولات ، فبرأ ما سواه إلى القياس .

قال مستأخراً : وإنما يملك الإهداء بالمأكولات بمقتضى ما يتخذ الدعوة من المأكولات ، فيعمود الكلام إلى الدعوة ، وقد ذكرنا أن أخذ الدعوة إلى دعوة يجوز ، واتخاذ الدعوة العظيمة لا يجوز .

١٨٨٤- وفي الأصل : لو وهب هبة ، وكانت الهبة شيئاً سوى الطعام ، وقد

بلغ قيمته درهماً فصاعداً ، فإنه لا يجوز . ثم قال : وإن أجاز المولى هبة ، إن لم يكن عليه دين لعمل إجارته ، وإن كان عليه دين ، هل تعض إجازته ؟ مر الكلام فيها .

١٨٨٤٥ - ويملك التصديق بالنفس والرفيق ، وبالعضمة بما دون الدرهم ، نص على ما دون الدرهم في كتاب المكاتب ، وينعوه ورد الأثر عن عمر رضي الله عنه ، فإنه مثل من العبد ، هل يصدق ؟ قال : ير لعيف ونعم ، لأن التصديق بهذا من صنيع النحر ، والمرأة في بيت زوجها ، والأمة في بيت مولاهما تطعم وتتصدق بالمطعم على الرسم والعادة ، وإن لم يأذن لهما الزوج والمولى بذلك صريحاً اعتدائاً للعرف والعادة .

فإن قيل : أليس أنه روي أبو أمامة أن النبي ﷺ قال عامة المردع في حبيته : مولا تخرج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه ، قيل له في الطعام : قال عليه الصلاة والسلام : للصدم أفضل أمر لكم .

قلنا : أراد به الطعام المذخر كالحنطة وديفها ، فأما غير المذخر فبما تصدق به على الرسم والعادة ، ويكون ذلك بإذن الزوج عرفاً وعادة ، وإن لم يكن بإذنه صريحاً .

١٨٨٤٦ - وليس للمأذون أن يقرص ، وإن أقرض فهو باطل ، لأن الإمراض نهي ، فإنه يوجب الملك في العين قائماً مقام المصلحة ، فإن القرص إجارة ، ولهذا لا يصح التأجيل في القروض عندما ، وإجارة تبرع في النصفة ، ولا أن ما لا يملك الانتفاع إلا باستهلاكه ، فإم العين فيه مقام المصلحة ، فكان تبرعاً بالعين ، وهو يس من ضرورات التجارة ، وللتجارة منه بُد ، فلم يدخل تحت الإذن بالتجارة ، بخلاف إجارة الفيزان والسجدة والمعدة من حقير وقبالة البيرة ، لأن ذلك من ضرورات التجارة لا مد للتجارة منه ، فدخل تحت الإذن استحساناً ، وله أن يأذن لعبد في التجارة ، سواء كان عليه دين أو لم يكن ، لأنه من صنيع التجار .

ألا ترى أنه يملك المكاتب ، فكذلك العبد المأذون ، وسوى ما ذكرنا من التصرفات تصرفات كثيرة يملكها المأذون بأمرى بآنها بعد هذا - إن شاء الله تعالى - .

الفصل الخامس

في العبد المأذون له لحقه دين فطلب الغرماء من النقاضي يبعه

١٨٨٤٧ وإذا أذن الرجل لعبد: في الشجر، أو في بيع العبد، واشترى، ولحقه من ذلك دين كسر، فقد نه الغرماء إلى النقاضي، وأقول: حاصر، فطلب: يبعه من المولى، فإن النقاضي تنظر في ذلك، فإن كان في يد العبد كسب حاصر في يده، فلا ينقض دينه من كسبه، ولا يبيع المأذون لدينهم، وذلك لأن الدين أذن نقض من أسر المأذون قضاء، وقضاء الدين من كسب المأذون بأسر من القضاء من ثمن المأذون، لأن في القضاء من الكسب، لا يحتاج إلى واسطة البيع، ومن القضاء من ثمن يحتاج إلى واسطة البيع، وإن كان يحتاج في القضاء من الكسب إلى البيع مع هذا القضاء من كسب العبد بأسر، لأن كسب العبد معه لتجارته، وورقة المأذون غير معدة للتجارة، وبيع ما أعتقه الإنسان للبيع بأسر من بيع ما لم يعدد للبيع، وهذا كما يصرف الدين أولاً إلى عروض التجارة، فإن بقي مصروف إلى مصائب المستعنة، لأن قضاء الدين من عروض التجارة، وإنه معد للدين وورقة له أس، على صاحب المال من بيعه له، وإنه معد له من ذلك، والاقاء، لا نبيع، وكذلك هذا.

وإن لم يكن في يده ما كان حاضر إلا أن له ما لا حائل، يرجى فادومه، أو دين حال يرجى خروجه، فإنه لا يدخل النقاضي أيضاً في بيعه، بل يتوهم ويؤخر البيع حتى يقدم المال، أو يخرج الدين لوجهين: أحدهما: أنه توجد ضرر، وتعدو دفعهما، فيجب دفع أكثرهما.

والثاني: أنا متى لم يعجل بيعه، يتضرر الغرماء، فلا يتأخر حقهم هو الدين إلى أن يقدم المال الخائب، أو يخرج الدين، وسنرى عجلنا بيعه، يتضرر به المولى، لأن رغبة المأذون خروج عن ملكه المولى أبداً، وإزالة العين عن ماله إلا أن على الأول، عند ضرراً، وإن كان بموضع حتى - يجوز حالة الاختيار، وقبح ضرر على المأذون أيضاً.

لأنه يتأخر عن الدفع، وكان مغلطاً، والحجر عند الإصلاحي ضرراً، فقد توجه ضرره، وقد تعدد دفعهما، فيجب دفع أكثرهما.

فإنما: وما يلحق المولى: وأبعد تعجيل البيع أكثر، لأن من لتعجيل إبطال المالك على المولى، وإبطال الإصلاحي، على العبد، وفي التلوم تأخير حق الغرماء، وتأخير أهون من الإبطال، فلهذا قيل: لا يعجل في بيعه.

ونظير هذا ما قلناه في المولى: إذا طلب من القاصي أن يعجز مكاسبه، ويقضي بفسخ الكتابة، حين القاصي لا يعجل في تعجيله، إذا كان له مال مذنب يرجي فإذومه، أو دين حاصر يرجي حوجه؛ لأن من التمتع بإبطال حق المكاتب عن نفسه واكتسابه، وإتلاف الحجر عليه بعد ما أتى وطناً، والحجر بمثابة الإطلاق عقوبة، وبس في التلوم إلى أن يفتن المال، أو يفرج الدين إلا تأخير حق المولى في بدل الكتابة، فكان ما يلحق المكاتب من الضرر أكثر، فوجب له الحدة عليه، فكذا هذا.

والثاني: أن بيع الرقة بين التجارة مجتهد فيه، فإن بين المالك، فيه خلافاً لهم من رأي، ومنهم من أبي، وبيع النكاح بدس التجارة متفق عليه، لا خلاف في ذلك بين العلماء، ومهما أمكن للقاضي القضاء بما هو متفق عليه لا يقضي به مجتهد فيه؛ لأنه لا يقدر إلى الاحتياط لا عند الضرورة، ولا ضرورة في العسر بالأحسان، متى كان له مال غائب يرجي فدهمه، أنه من حال يرجي خروجه.

ثم ذكر أن المصنف يتلوم حتى يقدم المال، أو يخرج الدين، ولا يعجل في بيعه، ولم يقدّر مدة التلوم بقدره، من مستحسن قال: بأن يقدّر مدة التلوم بالاحتياط، فيخرج إلى رأي القاضي، وإن مضى مدة، وقع في رأيه أو حصة التلوم انتهت، باع العبد، وإن وقع في رأيه أن المدة لم تسلم بعد، فإنه لا يبيعه؛ لأنه لم ير بالشرع يتقدم مدة التلوم، فيجعل تفسير المدة موكولاً إلى رأي القاضي.

وقد حكى عن بعضه أنه يكره البيع أنه كان يقول: مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام، فإن كان المال الغائب، بحيث يقدم لثلاثة أيام، فإن لقاص لا يبيع العبد، بل يتلوم حتى يقدم المال، أو يخرج الدين، وإن كان لا يقدم مال الغائب، ولا يفرج الدين، لا بعد

مضى ثلاثة أيام، فإنه يبيعه، وذلك لأن الفدية اليسيرة جداً لا تكفي للتلوم؛ فإن في المدة القليلة جداً لا تهدم المال الغائب، ولا يخرج الدين، والكثيرة جداً لا يحتاج إليها، فجعلنا الحد الفاصل بين القنين والكثير ثلاثة أيام نوجهين: أحدهما: أن الثلاثة أيام الجمع الصحيح، ولا نهاية لما راد عليها، فكان التقدير بالثلاث أو لى، ولأما مدة غرعت لإيلاء العذر، فقدر شرعاً بثلاثة أيام، كما في مدة الحيلاء، فإذا انقضت مدة التلوم عنى القونين جميعاً، ولم يقدم المال، ولا خرج الدين، لمون القاضى ببيع العبد بدينهم، وذلك لأن القاضى نصب ناظرًا للمسلمين، وقد نظر للمولى متى تنوم، ولم يعجل في بيعه، فيجب أن ينظر للفرءاء بعد مضى مدة التلوم، فيبيع العبد دينهم حتى يصنوا إلى حقوقهم، فيحصل النظر لتجدين جميعاً.

ثم ما ذكر من إجابات^(١): أن القاضى ببيع العبد لا يشكفى على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الدين لو كان على المولى، وقد امتنع عن قضاءه، كان لتقاضى على قولهما: أنه يبيع عليه مثله بغير رضاه، ويقضى دينه، فإذا كان الدين عنى العبد أولى؛ لأن دين العبد يتعلق بالعبد، ودين الحر يتعلق بآله، فالم يرفض من مره الموت، وإذا تشكل هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن من أصله أن الحر إذا ركبته الديون، وأمره القاضى بيفاء الديون ولم يوف، فأراد أن يبيع عليه مثله بغير رضاه، ليس نه ذلك، بل يجبر على البيع، وقضاه الدين بالحبس حتى يبيع نفسه.

والجواب عنه: أن أباً حنيفة رحمه الله إنما قال في الحر: لا يبيع القاضى عليه ماله إلا فيه من الحجر عليه، فإنه كان يملك بيع ماله نفسه، وإذا باع عليه القاضى بغير رضاه كان هذا حجرًا عليه، وأبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر عنى الحر المكاتب، فأما ليس في بيع المأذون على المولى بغير رضاه حجر على المولى؛ لأن المولى قبل ذلك محجور عن بيعه، فإنه لو باع العبد المديون بغير رضا الثرءاء لا يشك.

وإذا كان محجوراً عن بيع العبد قبل بيع القاضى لم يكن بيع القاضى حجرًا، فجاءه، وكان هذا بمنزلة التركة إذا كانت مستغرقة بالدين، كان للقاضى أن يبيع التركة حتى يوفىة إذا امتنعوا من قضاء الدين من ماله بغير رضاهم، ولم يعد ذلك حجرًا.

على الورثة ، لأنهم كانوا محجورين عن بيع التركة قبل ذلك متى كانت مستغرقة بالدين بغير رضا الغرماء ، فكل ذلك ههنا .

فإن قيل : يشكل بيع الكسب ، فإنه يبيع ، الكسب على العبد بغير إذنه ، والعبد كان يملك بيع الكسب كالمحرر المدين ، وكان يجب أن لا يبيع الكسب على العبد بغير رضا العبد ، بل بحبه حتى يبيع ، إلا أن احتراب عنه أن أبا حنيفة رحمه الله إنما لا يرى الحجر على الحر المكلف ، قلنا يرى الحجر على العبد ، ألا ترى أن المولى يحجره فبهو ، فكيف جاز حجر القاضى عليه بيع الكسب عليه .

هذا إذا كان المولى حاضراً ، وأما إذا كان غائباً ، فإنه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ، فإن الخصم في رقة العبد المولى دون العبد المأذون .

ألا ترى لو ادعى إنسان في رقة العبد حقا ، فإن العبد لا يتصحب خصم لذلك ، وإذا كان الخصم هو المولى لم يجوز البيع إلا بحضوره ، أو بحضور نائبه ، بخلاف الكسب ، فإنه يباع بالدين ، وإن كان المولى غائبا ؛ لأن الخصم في الكسب هو العبد دون المولى .

ألا ترى لو ادعى إنسان في كسبه حقا ، كان الخصم في ذلك هو العبد ، وإذا كان العبد خصما في حق الكسب بشرط حضرة العبد لا حضرة المولى

ثم إذا باع القاضى العبد بحضور المولى ، قسم ثمنه بين الغرماء ؛ لأنه إنما باع لأجل الغرماء ، فيكون بين الغرماء ، فبعد ذلك ينظر إن كان بالثمن وقاء بالديون كلها ، أو في كل واحد منهم تمام حقه .

ويصرف الفضل إلى المولى إن كان ثمة فضل ، وإن لم يكن بالثمن وقاء بالديون كلها ، يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة ، إذا اجتمعت فيها حقوق الغرماء ، وخالف التركة عن إيفاءها يضرب كل غريم في التركة بقدر حقه ، فكل ذلك هذا ، ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق العبد ، وذلك لأنهم لما اختاروا بيع العبد بدينهم ، ومن العبد لا يفي بديونهم ، صاروا مؤخرين ما بقي من ديونهم إلى ما بعد العتق مقتضى اختيارهم بيع العبد بديونهم ، والثابت اقتضاء كآل بيت نعبا ، ولو أحرروا ما بقي من ديونهم نصا إلى أن يعتق العبد لم يكن لهم أن يطالبوا العبد بعد ذلك

بنتي، من ديونهم، حتى يحل الأمر، فذلك هذا.

وأي قلنا: ذلك، وذلك لأنَّ الحرَّاءَ كانَ لهم اختيار في حالة الرِّقِّ إلى سَلَوِّ، سَلَوِّ العبد بدبيهم، وأما إذا قلل العاقل بيع العبد من لكثر الأجل يستغفره، وإنَّ سَلَوِّوا اختاروا الكثير الأجل - سَلَوِّوا العبد، ولا ريبَ والعبد، وليس لهم الجمع بين الأمرين في حالة الرِّقِّ بأنَّ يسلموه، ثمَّ يسموه بالسَّعْيِ في تلك المَشْرُوعِ، لأنَّهم متى باعوه، وأخذوا الثمن من المَشْرُوعِ، فقد ملكوا السَّعْيِ من المَشْرُوعِ بما أخذوا منه من العبد، فلم يبقَ لهم عني السَّعْيِ مِمَّا لم يبعوا العبد.

وعطير عذات قالوا : هي المولى إذا تكرر العدد المديون ، فاختار العرب منه فصيح القول
قوله سبى (أى غلب) على ساء ، أى أهدأ ، سبى ، وإن كان المديون على بعد الشدة من
سبك لأذ : لأنهم لما أسروا من المولى فيجوز المديون ، فقد ملكوا السباعية منه ، فسميوا لهم
على السباعية سبى ، حتى يعقوب العدد ، فكذلك إذا حذرو بيعة السبى ، فقد ملكوا
معديته من الخسري عما أخذوا منه من النعم ، فلا يبقى لهم على سباعية لعدد سبى ما لم
يعقوب ، بل أولى : لأنه بالغ شرح العدد عن ملك الأذن ، وصار ملكا مستثنى ، والذين
ما ربح في ملك الخسري ، وإذا كان يظن حقهم في السدة ما لم يعقوب العبد من
اختاروا البيع ، فسروا بخسريه ، بقى من ربحه إلى أن يرق العبد ، فغنى اختيارهم بيع
العبد ، ونقص ما ربحه ما .

فإن الثمن في الآية هو لأمه الذي إضاعه الناس عليه فأمه ما دُمَّتْ في بطن أمه لم يبق شيء مما بقي من الناس من قس ولا كثر ، وإن عد العبد إلى هناك من وجب التدين على العبد في ملكه بوجوه : أحدها : أنه معدود - أضاع في العتق ، ونجده بسبب إضاعت في العتق بوجوب تأنال الذين من حيث الحكم . فكأنه أتى بغيره فعتق ، فلا يكون للعرقاء عليه سبيل .

والنمر: أنهم لا يسوء أول مرة، بل يسوءهم، فقد أحروا أنفسهم إلى ما بعد العنق
منفسوا احتب: هم يبيع العبد، ولو ثبت اشتاخير بعد ما لم يحضر الأجل، لا يغي لهم على
العبد من، وإن عاد العبد إلى ملك الأذن، وكذلك إذا أتت الزانية العتيداً.

برائے انہیں۔ انہیں اے ماعوذہ! پریشان نہ ہو، یہ فقہ و حکماء کا تصدیق سے انہیں خود بخود

منه من الثمن ، فالمولى الآذن لما اشتره ثانياً من المشتري الأول ملك السعاية أيضاً من جهة المشتري ، وقام مقام المشتري فيما كان للمشتري ، وما دام في ملك المشتري الأول لا يكون لهم على العبد سبيل ما لم يعنى ، فكذلك هذا .

ثم ما ذكر أن الفاضل يبيع العبد المأذون المذيون مذهبتا ، قال الشافعي رحمه الله لا يبيعه ، ولقب المسألة : أن رقية العبد المأذون يبيع في التجارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ، وأجمعوا على أن رقبته يباع بدين الاستهلاك ، وحاصل الخلاف يرجع إلى حرف . وهو أن دين التجارة هل يتعلق برقية العبد مستفاد ، عندنا يتعلق ، وعند الشافعي رحمه الله : لا يتعلق .

حجته في ذلك أن هذا التصرف غير مأذون فيه في حق تعنى الدين برقية العبد مستفاد ، فكان كالحاصل قبل الإذن .

بيانه : أن المولى إنما آذن له في التجارة ليحصل المفع ، وهو الربح والزيادة ، ولو تعلق الدين برقبته استفاد لذهب الأصل والزيادة ، والظاهر أن المولى لا يرضى به ، فمر معنى قولنا : إن هذا التصرف غير مأذون فيه في حق تعنى الدين برقية العبد مستفاد ، بهذا الطريق ثم يتعلق دين العبد بسائر أموال المولى استفاد .

حجة علماءنا في ذلك أن هذا دين وجب في ذمة العبد ، وظهر وجوبه في حق المولى ، فتباع الرقية به كس في دين الاستهلاك ، ولا شك أن هذا دين وجب في ذمة العبد .

ألا ترى أن هذا العبد مطالب به فيس هلاك الكسب ، وبعد هلاك الكسب في واجباً أيضاً ، حتى لو كفل به إنسان يؤخذ به الكفيل للحل ، ولو أعنى العبد يطالب به ، وقد ظهر وجوبه بسبب ظاهر في حق المولى ؛ لأن وجوبه بالتجارة ، وتجارته فقدت وصحت بإذن المولى ، فيظهر صحة التجارة في حق المولى ؛ لأن الصحة أثر الإذن ، وإذا صححت التجارة في حق المولى ، فالدين الواجب بالتجارة يكون طاهراً ثابتاً في حق المولى ؛ لأن السبب متى تحقق ، فظهر على الإطلاق ، فحكمه أيضاً ثبت على الإطلاق ؛ لأن الحكم يتبع السبب ، فثبت على وفاق السبب ، وإذا ثبت أن هذا الدين ظهر في حق المولى على الإطلاق ، وجب أن يباع رقبته فيه كدين الاستهلاك ، فإن دين الاستهلاك لا

كان واجباً على العبد بسبب ظاهر في حق المولى تتعلق برقبة العبد، وبيع رقبة فيه إلا أن سبب دين الاستهلاك ظاهر حسناً^(١) لا يتصور تخصيصه بشخص دون شخص، فعتى تحقق في حق شخص تحقق في جميع الأشخاص، رسب دين التجارة وصحة التجارة أمر شرعي، فإذا كان دليل الصحة ظاهراً في حق المولى، كان وجوب الدين ظاهراً في حقه، والظاهر شرعاً كالظاهر حسناً، وبطل أولى، لأن المولى لم يرض بسبب وجوب الدين هناك أصلاً، وهنا رضى بسبب وجوب الدين، وهو التجارة، فعتى تتعلق دين الاستهلاك بمال المولى مع أنه غير راضي باللب أصلاً، فلأن يتعلق دين التجارة، وهو راضي بالسبب أولى وأخرى.

وكذلك دين الاستهلاك وجب من غير عوض دخل في ملك المولى، فيتمخص ضرراً، ودين التجارة وجب بعوض، دخل في ملك المولى، وهو المبيع، فيعدم الضرر أو يقل، فإذا تتعلق دين الاستهلاك بمال المولى والضرر فيه أكثر لأن يتعلق دين التجارة به، والضرر فيه أقل أولى.

١٨٨٤٨ ثم العرق الجامع بينهما، وهو أن الدين متى وجب على العبد بسبب حقاً لصاحب الدين، فيجب أن يكون صاحب الدين بسبيل من الوصول إلى دينه، ومتى لم يتعلق الدين بالرقبة.

أما أن يتأخر إلى ما بعد العتاق، أو يسمى العبد، وبغضى الدين من كسبه لا وجه إلى الأول؛ لأن التأخير إلى ما بعد العتاق في معنى الإبطال، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه قد يكتسب، وقد لا يكتسب، فالسر عنق دين الاستهلاك بالرقبة لتمكن صاحب الدين عن الوصول إلى حقه من مالية الرقبة هذا المعنى هنا موجود؛ لأن دين التجارة لو يتعلق بالكسب عبثاً، وقد يكون بالكسب وفاء بالدين، وقد لا يكون، كان حقه على خطر الهلاك، ومتى ضمننا الرقبة إلى الكسب، كان حقه عن الهلاك أبعد، فنعلقنا الدين بالرقبة صوتاً لحقه عن انهلاك بفقد الإمكان.

الآثر أن آخر إن مرض مرض الموت نعلق حق عوماء الصحة بماله؛ لأن بالمرض يعجز عن الكسب، فلو لم يتعلق الدين بماله يصير حقهم في معرض البطلان، ولأن

قضا، ومن العدم من جوانحه الأصحية ونحوه. وإن كان حقاً لنسب، لكن حقه في نفسه مفقود على حق النسب، لأن حقه في نفسه أصل؛ لأن الله تعالى خلق نفس آدمي وأطرقه حقه، وحتى المؤني فيه عارض، والأصل أقوى من لعارض.

فيما رويته النذور، ولم يبق في يده مال بنفسه منه فبذره فبذرت رقيقته حقاً، فبصرها إلى ديونه لتخلص عن التدين، وكان حال الحر في شريعة من قبلها، وإسداء شريعتنا هذا يباع الحر عليه نظراً له إلا أن الشرع نسخ هذا الحكم في آخره؛ لأنه أصل حكم الثانية عن الحر، وأصبح بالمرء يعتمد المالة، ولم يعلق الدين بموقفه لعدم المالة، حتى لو قتل آخر النذور، ورجعت العدة، فتعلق الدين بالمالة، لأنه مال يمكن كفه عنه منه، وفي حق العبد تمكن قضاء الدين من عين الزفنة، لأنه مال متقوم، وحقه في رقيقته مفقود على حق المؤني، ولأن الدين إذا وجب لا بد منه من محل يتعلق به، وقولنا: لا يجوز به العبد المؤني لتعلق الدين به؛ لأنها أقرب إلى العبد، هذا هو المعنى في دين الاستهلاك، وهذا المعنى موجود في دين التجارة، فألحق به.

١٨٨٤٩ - ثم القاضي إذا باع لعدد للعرمان، أو باع أمين القاضي لعدد للعرمان، لا تلحقه العهدة، حتى يروى المشتري بالعد عيناً، فاشترى لا يردّه على القاضي، ولا على أمته، ولكن القاضي يصب وصياً حتى يردّه عليه.

وكذلك لو قصص الله ص أو أمية الدين من المشتري، وصاح من يده، واستحق العبد من بد المشتري، فاشترى لا يرجع على القاضي. ولا على أمته، وإنما يرجع على العرمان.

أما القاضي فإنه لا يبعده العهدة، لأن بيع قاضي حرج على وجه القضا، نظراً للعرمان، وفروجه إلى العهدة في هذا البيع لصار خاصة فيه، وحرج من أن يكون قاصباً؛ لأن من صار خاصة من حدة لا يسلح ساهداً فيها، فلا يسلح قاضياً من هذين الأولي.

ولما أمين القاضي فإنه لا تلحقه العهدة، لأن أمين القاضي ليس بشئ من المبت، بل هو نائب عن القاضي، فكان حكمه حكم القاضي، فكذلك لا يرجع العهدة إلى القاضي، فكذلك لا يرجع إلى أمته. وإذا لم تجب العهدة على القاضي، ولا على أمته.

كان هذا عضداً لايرجى العهدة على العاقد، ففي فصل الرد بالعيب ينصب القاضي وصياً ليرد عليه، وفي ثلاث التمن واستحقاق المبيع المشتري، يرجع بالتمن على الغرماء، إذ الأصل في كل عقد لا يرجع العهدة إلى العاقد، رجوع العهدة إلى من وقع العقد له، كما لو كان العاقد صبياً محجوراً، وعمداً محجوراً، موكلًا من الغرماء لبيع^(١)، فالعهدة تكون على من وقع العقد له، وهو الموكل والعقد ههنا وقع للغرماء، فيكون الرجوع على الغرماء أيضاً.

١٨٨٥ - ثم إذا رجع المشتري على الغرماء بالتمن، فالغرماء لا يرجعون على أحد؛ لأن بيع القاضي وأمينه وقع للغرماء، وكذلك قسمهما تنقص الغرماء، والغرماء لو قبضوا التمن أنفسهم، وهلك في أيديهم، وورد الاستحقاق على المبيع، ورجع المشتري عليهم، فهم لا يرجعون بذلك على أحد، كذا ههنا.

فإن عتق العبد بعد ذلك، فالغرماء يرجعون بتدوينهم على العبد، وهذا ظاهر، وهل يرجعون بما ضمنوا للمشتري من التمن؟ فلا ذكر لهذا الفصل في شيء من الكتب، وقد استتف المشايخ فيه، والأصح أنهم لا يرجعون؛ لأنهم إنما ضمنوا ذلك بأنفسهم، فلا يرجعون به على أحد.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون: أن القاضي إذا أمر أمته ببيع العبد المأذون المذيون بنصب الغرماء، إن قال: حملتك أمياني في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة.

وأما إذا قال له: بيع هذا العبد، ولم يرد عليه، فقد استتف المشايخ فيه، قال: والصحيح أنه لا تلحقه العهدة.

ثم في فصل الرد بالعيب: إذا نصب القاضي الأمين حصصاً للمشتري، ورد المشتري العبد عليه بالعيب، فالقاضي يأمر الأمين ببيع العبد؛ لأن القاضي لا يتوصل إلى إضفاء حق المشتري إلا ببيع هذا العبد من الأمين، فيبيع العبد ليصل المشتري إلى حقه، ويأمره أن يكتشف عيبه، إذا باعه؛ لأنه لو لم يأمره بذلك، كان هذا من القاضي أمراً بتدليس العيب، والأمر بتدليس من غير القاضي حرام، فمن القاضي أولى.

(١) هكذا في ظ، وكان في غيره: عن الغير بالبيع.

١٨٨٥١ - وإذا باعه الأمين، وأخذ الثمن بدأ بدين المشتري أولاً؛ لأن المشتري كان محسباً بعقه، فكان هو أولى ببذله من غيره، فيعد ذلك ينظر إن كان الثمن الآخر أقل من الثمن الأول غرم الثغراء للمشتري الأول انفصل على الثمن، ولا يفرم الأمين ذلك؛ لأن الأمين نائب القاضى، فلا تلحقه العهدة، وإذا تعذر إيجاب العهدة على الأمين، وهو العاقد أوجبتاها على من وقع العقد له وهو الثغراء.

وإن كان الثمن الثانى أكثر من الثمن الأول، أعطى المشتري حقه، وما بقى يكون للثغراء، وإن انقطع حق الثغراء عن العبد بعد البيع^(١)؛ لأنه إنما انقطع بسبب البيع، وقد انسخ البيع من كل وجه، فعاد الأمر إلى ما كان قبل البيع، وقبل البيع كان حقهم متعلقاً به، فعند فسخ البيع يعود التعلق إلا أن حق المشتري كان مضمناً على حقهم، وقد حرج المشتري من البيع، فبقي حق الثغراء بلا مزاحم، ولو كان العبد حين رد على أمين القاضى بالمعيب، مات في يده قبل أن يبيعه ثانياً، فالأمين يرجع بالثمن على الثغراء، فيأخذ منهم الثمن، ويردّه على المشتري.

وكما يباع رقة العبد في دين التجارة، تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة، بياته فيما ذكر في الأصل: قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله: إذا أذن الرجل لعبد في التجارة، فما لحقه من دين تجارة، أو غصب، أو ودعة جمدها، أو مضاربة، أو مضاعفة، أو عارية جمدها، أو طية عفرها، أو ثوب أحرقه، أو أجر أجبراً، أو مهر جارية اشتراها ووطنها، ثم استحققت، فذلك كله لارم له، ويؤخذ به في الحال، ويباع رقبته فيه، وهذا لأن التجارة ليس إلا مبادلة المال بالمال، وأجر الأجير يجب بمقابلة المال، وكذلك ضمان الغصب؛ لأنه يقيّد الملك في المضمون، والمضمون حال.

وأما ضمان الوديعة المجعولة والمضاربة والعارية والمضاعفة المجعولة، فإن الضمان الواجب بهذه الأشياء ضمان غصب؛ لأن الأمين يصير خاصياً للأمانة بالمجعود على ما عرف في موضعه.

وأما ضمان عقر الدابة وإحراق الثوب، فقد قيل: ما ذكر في الجواب، محمول

(١) هكذا في ط، وتاد في غيره: فقد البيع.

على ما إذا أخل الثوب أو الدابة أو لا . حتى يصير غاصباً مالاخذ ، ثم أحرق الثوب ، أو عقر الدابة .

فأما إذا عقر الدابة ، أو أحرق الثوب من الابتداء ، فينبغي على قول أبي يوسف رحمه الله : أن لا يؤخذ به في الحال ، ولا يباع رقبته له .

وعلى قول محمد : يؤخذ به في الحال ، ويباع رقبته فيه . فاسألوه المسألة على مسألة ذكرها في كتاب الصلح .

وحديثها : الذين إذا كان مشتوكتاً من ثمن ، ثم إن أحد الشريكين اغتصب من المذيون مالا ، هاستهلكه ، أو اشترى بالدين منه شيئاً ، واستهلكه ، فإن لشريكه أن يرجع عليه برجع الدين ؛ لأنه استوفى نصيبه من الدين .

١٨٥٢ - ولو تزوج أحد الشريكين أمة المذيون مصيبه من الدين لم يكن لشريكه أن يرجع عليه برجع الدين .

وإذا أحرق أحدهما ثوباً للمذيون قبل الفضي ، بقيمة الثوب مثل نصيبه ، ورقعت الفضي لم يكن لشريكه أن يرجع عليه بشئ ، عند أبي يوسف رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله . يرجع عليه برجع الدين .

فأبو يوسف رحمه الله جعل صدامك إخراج الثوب قبل الفضي بمنزلة المهر ، ومحمد رحمه الله جعل بمنزلة الثمن وضمان الغصب ، فيجوز أن يكون في هذه المسألة كذلك .

وأما مهر جارية اشتراها ووطئها ، واستحلّت ، فلائ هذا المهر وإن وجب بالفعل إلا أنه مستند إلى الشراء السابق . فإنه لو لا ذلك انشراء لكان لا يجب المهر ، ويجب المهر ، وإن كان مستند إلى الشراء كان بمنزلة الثمن .

وكذلك إذا استعار من أحد دابة إلى مكان معلوم ، فذهب بها إلى مكان آخر ، حتى صار مخالفاً ضامّاً يبيع رقبته ؛ لأن ضمان الخلف ضمان غصب ، فيؤخذ به نفعاً .

١٨٥٣ - وإذا تزوج امرأة ، ودخل بها وإن كان النكاح باذن المولى ، حتى صبح يباح مدين المهر ، وإن تم بكن هذا من ضمن ضمان النجاسة ؛ لأن النكاح ليس من جنس

الشجاعة، ولهذا لا يدخل تحت الإذن في الشجاعة؛ لأن الشكاح وإن لم يكن بخاره إلا أنه إذن المولى للمأذون بالشكاح صحيح، والشكاح منه بناء على إذن المولى أيضاً صحيح، ومن ضرورة صحة الشكاح وجوب المهر، وكان علقه بالزينة فهو ضرورة أمر لا مرد له، وكان قد مر الاستنباط.

ثم يشترط لصحة بيع العاصي إذا انعم به المبيع وإذن المولى، أما إذن المولى فلا بد للمعنى فيه ملك، وله حق استخلاص العبد فقصه الدين من مال آخر، وأما إذن العبد لأن دين العبداء قد وجب في ذمة العبد، ولو صورهم إلى حقيقهم فربما كان أحدهم أحل يفي بحقوقهم وهو الاستسعاء، وتزانيراً عاجلاً، ولكن عسى لا يفي بحقوقهم، وهو الشك، وبالنسبة يهمل أحد الطرفين عليهم، فيشترط رضاهم.

١٨٨٥ - قد ذكرنا في أول هذا الفصل أن العبد المأذون إذا خشيته دين، فيطلب الثمن من المالكين ببيع العبد، وفي رد العبد كعبد حاصر، إن لمعنى أن يبدأ ببيع الكسب، ويستوى أن يكون ذلك الكسب من كسب الشجاعة، أو لم يكن من كسب الشجاعة نحو المصنعة بالهبة، ويستوى أن يكون العبد كسب ذلك قبل لحوق الدين، أو بعد الزين، وعنى العبداء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد، وإن كان المولى قد أخذ شيئاً من دين من العبد، فإن لم يكن على العبد دين حال ما أخذه المولى ذلك، ثم خشيته دين لا يجد على المولى رد ما أخذ إن كان قائماً به، ولا ضمانه إن كان مستهلكاً، وإن كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ إن كان قائماً، وضمانه إن كان مستهلكاً، وإما كان كذلك؛ لأنه إذا لم يكن على العبد دين حال ما أخذ، فقد أخذ ما له حتى الأخذ، لأن له حق أخذ كسب عبده، إذا لم يكن على العبد دين، وإذا أخذ ما له حتى الأخذ صح الأخذ، وخرج المأذون من أن يكون كسب العبد، والتحق بمائر أموال المولى.

ألا ترى أن العبد لو أربأ أو بأخذ ذلك من المولى لم يكن له ذلك، فلا يتعلق به دين حتى العبد بعد ذلك، كما لا يتعلق بمائر أموال المولى، فإما إذا كان على العبد دين يفت الأخذ، فقد أخذ ما ليس له حتى الأخذ؛ لأنه كسب عبده لم يورث، ثم صح أخذه، ولم يتعلق ذلك بمائر أموال المولى، بل بقي كسباً له بعد عن حاله، فيلتحق به

١٨٨٥٥ - ولو كان على العبد دين خمسمائة، وفي يده ألف درهم، فأخذ المولى
منه الألف بكاملها، واستهلكها، ثم لحق العبد دين بأثر ذلك على رقبته، وعلى جميع
ما قبض المولى منه، فالمولى يفرم الألف كلها، وكان ينبغي أن لا يفرم الألف كلها،
ويفرم قدر خمسمائة، لأنه حين فاض الألف كان زعمها فارغاً عن الدين، ونصفها
مشغولاً بالدين، ولو كان الكل فارغاً عن الدين كان لا يتعلق به دين يلحق العبد بعد
ذلك، وسلم جميع ذلك للمولى.

ولو كان الكل مشغولاً بالدين لكان لا يسلم للمولى شيء من ذلك، وإذا كان
النصف مشغولاً والنصف فارغاً بعض لكل نصف حكم نفسه

والجواب: أن يقول: بأن جميع الألف وقت الأخذ مشغولاً بالدين حكماً، وإن
كان النصف فارغاً عن الدين حقيقة، وهذا لأن الأصل في دينين اجتمعا على العبد
المأفون أن يجعلهما بحكم اتحاد الحالة، وهي حالة الإذن والإطلاق كأنهما وجبا معاً حتى
لا يكون الأول مانعاً لصحة الثاني كدبني المريض إذا وجبا بالإقرار، وكدبني الصبغة في
حق الحر، فإنهما يجعلان بحكم اتحاد الحالة كأنهما وجبا معاً من حيث الحكم حتى
صحاً، وإن اختلفا في الوجوب من حيث الحقيقة، كذا ههنا يجعل كأنهما وجبا معاً،
فكان كل الألف مشغولاً بالدين وقت الأخذ حكماً من هذا الوجه، ففرم المولى جميعاً
لأنه.

توضيح: ما ذكرنا أننا لو جعلنا نصف الألف فارغاً عن الدين في الابتداء، لجعلنا
جميعها مشغولة في الانتهاء، فجعلنا جميعها مشغولة من الابتداء فصراً للمسافة.

بيان: أننا إذا جعلنا نصفها فارغة، وسلم ذلك للمولى ورد النصف الآخر، وأخذ
الغريم الأول ذلك بعله أنها كانت مشغولة بدينه، كان التعرير الثاني أن يشارك التعرير
الأول من ذلك، فبأخذ منه نصفه، وذلك مائتان وخمسون، لأنه يقول: ديني ودينك
في حق التعلق يكسب العبد على السواء، وليس للأول أن يعتج عليه بحكم السبق،
لأن دين الأول مع دين الثاني محكم اتحاد الحالة كأنهما وجبا معاً، وإذا شارك الثاني
الأول فيسا قبض، كان للأول أن يرجع على المولى بقدر ما أخذ منه؛ لأنه لم يسلم له

قدر ما كان مشغولاً بآبائه، ثم وثم إلى أن يؤخذ من المولى جميع ما أخذ، فجعلنا كل الألف مشغولاً من الانتداء قصر المسافة.

١٨٨٥٦ - وإن لم يلحق أحد من آخر، فالمولى لا يغرم إلا خمسمائة؛ ما ذكرنا في وجه الإشكال، ولزوال المعنى الذي أوجب كل الألف في الفصل الأول.

وإذا لحق العبد المأذون حين يأتي على جميع رقبته، وما في بعه، والمولى يأخذ منه الغلة لكل شهر، فهذا على وجهين: إما أن كان ما أخذ المولى غلة مثله لكل شهر، أو كان أكثر من غلة مثله لكل شهر. ففي الوجه الأول: يسلم للمولى ذلك استحقاقاً، وفي الوجه الثاني: يسلم له مقدار غلة مثله استحقاقاً، ويرد الفضل والقياس أن لا يسلم له شيء من ذلك؛ لأن هذا كعبد المأذون المديون. ألا ترى أنه لا يسلم له الفضل على غلة مثله، فلا يسلم له قدر غلة المثل أيضاً.

توضيح ما قلنا: إن دين العبد كما اشتمل على كسب العبد يتعلق برقبته، ثم لا يسلم للمولى شيء من رقبته، إذا كان الدين محيطاً بالرقبة، فكذا لا يسلم له شيء من الكسب، إذا كان الدين محيطاً بالكسب.

وجه الامتصاص: أن كسب العبد المأذون إنما يسلم للمولى إذا أخذه المولى بعير عوض، أما إذا أخذه بعوض يعدله يسلم له.

ألا ترى أن المولى إذا باع شيئاً من مال من عبده المديون بمثل قيمته، يبيع ويسلم للمولى قيمته ما أخذه من كسبه نعماً؛ لأنه أخذه بعوض يعدله.

ومثل ذلك المولى إذا أجر عبداً من عبيده من عبده المديون بأجر المثل يبيع، ويسلم للمولى ما أخذه من كسبه أجراً؛ لأنه أخذه بعوض يعدله.

فنا: وما أخذ من غلة المثل أخذه بعوض يعدلها، وهو ما ترك على العبد من استخذه منه. فإن للمولى استخدام عبيد المديون بحكم الملك، وحق العرءاء لا يمنع عن ذلك؛ لأن الحق لا يكون أعلى حالاً من الملك.

ثم ملث الغير لا يصلح^(١) مانعاً له عن الاستخدام، بأن كان العبد مشتركاً بينه وبين

(١) هكذا في ظ و ج و د، وإن في الأصل و م: امرأة، ويصحح

عبره، فالحق، أولى، ويأخذ لعلته ترك الاستخدام عليه، وإليه يصلح عروصه عن علة
عنده، وإليه يتوكل في العذاب والعدوك، وتخصير ذلك لعلته، في هذه لدة مثل ما أخذ
المولى منه، فكانت بقوله: لعلته مثل أخذ العوض فيصبح، بخلاف ما أراد على علة القلبي
لأنه أخذ بغير عوض، ويخالف بعض الرافضة، لأنه لو سلم أنه شيء من الرتبة يسلم بغير
عوض، وهذا هو الفرق.

وما يتصل بهذا الفصل:

١٨٨٥٧ إذا أتت الأمة في البحارة، فخرجهما النسيء، ثم ردت، وأتت، هو يسرى
النبي إلى ونه ٩ حتى بيع وبها بالنسيء كالأمة، فهذا معنى: جهن، إيماناً ولدت بعد
ما حلفها بالنسيء، أو ونهت، فمن أن باعته الدين، أنه لحلفها نسيء بعد ذلك، فإن وندت
بعد ما حلفها الدين، فإنه يسرى النبي إلى ونهها، ويباع النسيء في نفي الدين، لأن
ينسبها للمولى، لأن دين الأمة حتى ثبت في ردة الأمة نسيء مؤكداً، يسرى إلى الولد
كحرف الكناية والنسيء والإه.

وما قلنا: ذلك، أنه نسيء النسيء في ردة الأمة بدليل أن أدومه له حتى أطلقه ويباع
رقبتها بنسيء، وبدليل أن المولى صار مجموعاً عن بيع، فيها تعبير رضى الغرماء، والتفويت
من ذكر، وهذا بخلاف ردة ذلك، وأما ردة، فهو لا يسرى إليه منكم إلا بمارة
والعدوة، وأما ولد العزيرة فلأن خير المستعبر كانت في مسمعه الأمة في رهنه، لأن
العزيرة لتصلح المقتضة لا العين، والولد متولد عن العين لا المقتضة، ولا يسرى إليه حكم
نسيء في العين، ولأن العزيرة نسيء بحق مأكداً، أكثر من أن المعبر مسيل من إيدائه
متى شاء، وأما ولد المستأجر فلا حق الإجارة ثبت في المقتضة، لا في العين، فالتفويت
مذكور في العزيرة.

وبخلاف ولد النسيء، فإنه لا يسرى إليه حكم الأم، حتى إن المولى إذا اختار دفع
الأم إلى الر الجذية، لا يلزمه دفع الولد، لأن حق ولي الجذية ما ثبت في دمه الجذية.
لأن حبه في أحد الشقين، ما قايك المحامي، وما قايك الغداء، وأما ما كان، فذلك هي

فقد التوفي. وإشابة محل أداء ما وجب في ذمة المولى، من أراد للمليك الخدية، وإذا لم يكن حق ولي الخدانة تأبى في الخدانة لا يسرى إلى ولدها، ولا كذلك مائة الذين على ما ذكرنا، وقد قال بعض من يخاف. إن حكم الخدانة يسرى إلى الولد.

وحكى عن القاضي الإمام ج. الم. الذين ن. إلى أحمد رحمه الله: أنه قال: ذكر الحكم الشهيد في 'مختصر'. أن حكم الخدانة يسرى من الأم إلى الولد، وهكذا ذكر شيخ الإسلام في 'مرجع النكير' في باب ما يجره العدم، فيأخذ، لذلك الق. ب. م. بالنسبة الآخر، ثم هرق بين كسب المديونة وبين ولعها، فقال: يتعلق دينها بكسبها، ثم الكسب في يدها، سواء اكتسبت قبل لحوق الدين أو بعده.

وقال: في المولد إن حدث بعد حقوق الدين يتعلق الدين به، وإن حدث قبل لحوق الدين، ثم لحقها الدين لا يتعلق الدين به، والمولد من كسبها لأنه حصل بصعها، ولله تأمل عليه الصلاة والسلام في قوله: 'وإن ولد من كسبه'.

١٨٨٥٨ - وتعرف أن الدين لا يتعلق بما قد حدث، قبل لحوق الدين. فإن أن يتعلق بحكم السرية من الأم إلى المولد. أو يحكم أن الولد من كسبها، ولا يجوز أن يتعلق بحكم السرية، لأنه جبر 'أوجب الدين على الأم'، كذا الولد منفصلا عن الأم، والحق متى نسب في الأم بعد انفصال الولد منه لا يسرى إلى الولد كالكسابة والتدبير إذا وجد في الأم بعد انفصال الولد، ولا يجوز أن يتعلق الدين بتغير الكسبية - لأن الولد في الغنى كسب ما أخذ خارج عن الدين من حيث الحكم بذليل أنه لا يجوز فيها أن تنبع ولدها، وإن كان في يدها، وإذا كان كذلك، فقد تغير القول، بتعلق الدين بالمولد خدات قبل لحوق الدين بالاعتبارين جميعاً.

وإن كان الولد في يدها، فبقي الواك فارتفع عن الدين، فكانت سالكاً للمعصية، وبذلك اكتسب الحادث قبل حقوق الدين إلى ما دام في يد العبد. فهو غير مأخوذ من تبعه حقيقة وحكماً.

أما حقه فلا بد أن يكون، وأمر حكمه فلاؤه يجوز بيعه كما يجوز بيعه فمكسب الحادث بعد حقوق الدين.

وإذا لم يفسر ما أخيراً لا حفيضة ولا حكماً، بل كالمعبد، فتعلق به دينه
كالكسب أخاوت بعد حقوق الدين

قول: ولو ولدت ولدين: أحدهما قبل الدين، والآخر بعده، فإن الدين يلحق
الولد الآخر، ولا يلحق الأول؛ لأنه لو وجد الولدان قبل حدوث الدين، ثم طغها
الدين لا يتعلق بهما شيء، من ديسها، ولو حدثا بعد حقوق الدين تعلق الدين بالولدتين
جميعاً، فإذا حدث أحدهما قبل خرق الدين، والآخر بعده، كان لكل واحد منهما
حكم نفسه - والله أعلم بالصواب - .

الفصل السادس

في تصرف المولى في العبد المديون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما

١٨٨٥٩ - قال محمد رحمه الله : وإذا أذن ارجي لعبه في التسارة ، هاتم شري
وباع وخلفه ديون ، فباعه لمولى به بر رضاء المرماء ، فالبيع باطل ، هكذا ذكرنا في
الأصل ، وإنما كان كذلك : لأن بيع المولى لو صح ، حصل حق المرماء في الاسماء ،
والحق مدقق بالحقيقة في حق إيجاد المصلحة ، فوجب أن لا يصح بيع المولى صيانة
حقهم .

ثم إن محمد أرحم الله بقوله في الكتاب : البيع باطل ، واحتلف المفسرين في
تفسير قوله : إنه باطل ، قال به منهم : أراد بقوله : باطل ، أنه سبطل ، وهذا لأن البيع
يؤخر عن إجازة المرماء ، وللمرماء حق إبطاله صيانة حقوقهم .

وسم من قال : أراد بقوله : باطل ، إنه فاسد ، بدليل أنه قال في 'الأصل' : إذا
أعته اشترى من مولى بعد القبض ، أو ذبزه ، بصر ذلك منه ، ويندم فيه ، ولو كان
أراد به أن يوقف على الإجازة كبيع الفضولي كان لا يملكه المشتري بعد القبض ، وإنما
كان هذا البيع فاسداً ، لأنه اجتمع فيه ما يوجب النفاذ ، وما يوجب التوقف من حيث إن
هذا البيع صدر عن المالك ، حالاً عن شرط فاسد ، وعن خيار ، والمالك طائع غير مكروه
يجب أن يكون نافلاً ، ومن حيث إنه تعلق به حق مستحق للأخير . ولم يوجب المرماء من
صاحب الحق بهذا البيع ، والحق مدقق بالحقيقة في حق الأحكام يجب أن يتوقف ، وهذا
اجتمع فيه ما يوجب النفاذ ، وما يوجب التوقف حكمت بالفساد : لأن التماس بين النفاذ
والتوقف ، فكان في القول بالفساد عملاً بالأمرين بقدر الإمكان .

وهذا كما قلنا : في بيع المدبضة إذا هلك أحد الموصفين قبل القبض أن المالك يفسد
في الآخر : لأنه اجتمع ما يوجب انقضاء العقد في القائم ، وما يمنع الانقضاء : من

حيث إن الهالك مبيع من وجه ، يجب الانفساخ كما لو اشترى عبداً بغير علمه ، وملك العين قبل القبض ، ومن حيث إنه تم من وجه لا يجب الانفساخ ، كما لو اشترى عبداً بغير علمه ، وملك الدراهم قبل القبض ، ونفى العزم ، وإذا اجتمع ما يوجب الانفساخ ، لم يمنع الانفساخ ، قالوا : بالفساد ، لأن الفساد قائم من وجه نظر إلى نفسه ، منسوخ من وجه نظر إلى وصفه ، ليكون ضماناً للمشتري إلا أن هذا انعقد في الفساد دون سائر عقود الفاسد ؛ لأن فساد سائر العقود ، إما لإدخال شرط فاسد ، أو تكون المالك مكرهاً على البيع ، والبيع ههنا حائز عن الشرط الفاسد ، وإذ ذلك غير مكره على البيع ، فالمأخذ من الرضا من صاحب الحق لا غيره ، فكان فساد هذا العقد سبب عدم الرضا من صاحب الحق ، فكان في الفساد دون سائر العقود انعكاسية .

ولابد وأن يكون له زيادة مزية على سائر العقود الفاسدة ، فظهرنا مزيته في إعادته قبل القبض ملكاً عرفياً ، ثم قال : إلا أن يقتضى المولى الدين من ماله ، أو يكون في تمنع وفاة بديون الغرماء ، فيأخذ المولى النعم ، ويدفعه إلى الغرماء ، فصد له بوجه ، فحقيقته لا يبقى لغيره ، حق الفسخ ، لأن حق الفسخ للغرماء ، لا حل ديونهم ، ولم ينق ديونهم ، فلا يبقى لهم حق الفسخ .

١٨٨٦٠ وإذا باع سيولى العبد الناذون المظنون بغير رضا لغرماء ، ومنعه للمشتري^(١) ، ثم جاء الغرماء بضمون العبد بديونهم ، فأراد أن يفسخوا بيع سيولى ، وأحدهما غائب إما المانع أو المشتري .

١ جمعوا على أن المشتري إذا كان غائبا ، والمانع حاضرا مع العبد أنه ليس للغرماء أن يحاضروا المانع ، ويفسخوا العقد معه ، لأنه ليس للمانع في العبد لا بد ولا ملك ، لأنه زان ملكه ، ويده بالبيع والتسليم . وهذا الملك والبدل للمشتري ، وهذه اثنين أن الصحيح أن هذا العقد فاسد ، وليس لمعرف ، ألا ترى أنه يجب الملك في العبد للمشتري بالقبض .

وأما إذا كان المشتري حاضرا مع العبد ، قال أبو حنيفة ومحمد وجهما الله : لا خصوصية لهم مع المشتري ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لهم حق الخصومة مع المشتري .

(١) وفي الأصل : إلى المشتري

فيخصومه ويفسخوا العقد معه ، وببعض العبد يديهم ، لأن يقدية المشتري ، والمشتري إذا باع العبد المولى اشترعه ، ويجب فيه الخسعة ، ثم غاب المشتري ، فجاء الشرايع ، وأراد أن يأخذ الدار من المشتري لثاني ، إن أراد أن يأخذ بحكم الشراء الثاني ، فله ذلك بالإجماع ، وإن أراد أن يأخذها بحكم الشراء الأول ، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا .

والمولى إذا وجد الأمة المأذونة في يد المشتري الثاني ، وأراد أن يأخذها منه إن أراد أن يأخذها به بحكم الشراء الثاني ، فله ذلك بالإجماع ، وإن أراد أن يأخذها منه بحكم الشراء الأول ، فهو على الخلاف الذي ذكرنا .

فوجه قول أبي يوسف رحمه الله ، إن المشتري ملك العدد بالقبض والتسليم ، كما ترى أنه لو عتقه بعد عتده ، فوجب أن ينتصب خصماً من يدعى حتماً في هذا العدد ، وإن تضمن ذلك ، فسبح عقد حريته وبين الثائب قياساً على المشتري من الراعين ، والمشتري من المستأجر ، والمشتري الذي يبيع المشتري بغير إذن المالك ، إذا جاز المرتهن ، أو مستأجر ، أو البائع ، وأراد أن يخاصمه المشتري الثاني بعد ما اشتراه ، وفيه كمال له ذلك ، وإن كان يفسخ العقد الذي جرى بينه وبين الغافل ، كما ذهبنا .

وهذا لأن القضاء على الثائب بحق يتصل بالخافض ، حتى ينتصب الخافض خصماً عن الغائب ، جائز . كما في المأذون فيمن أوصى عبداً في يده وجعل أنه يشتريه من هلال الغائب ، وأوصى ذو المال لمن ملكه ، ومنتصب ذوايد حصماً للمدعي ، حتى لو أقيم البيعة على الشراء نفس بيته . ومنه هذا الجواب عما عرفت ، لأنه أوصى على الغائب حقاً مطلقاً بحق الخافض ، فكذلك هذا ، بخلاف ما لو كان البيع خافضاً ، والمشتري غائباً ، لأن البائع ليس بمالك للعبد ، فلا ينتصب خصماً من يدعى حتماً في العدد .

ولأى حبيفة ومحمد رحمهما الله : أما لو جعنا المشتري حصةً من المأذون في الارتداء أخرجه من المحصومة في الأسب . فلا يجعله خصماً في الابتداء ، فصرفاً للمضافة .

بيان : متى جعلنا المشتري خصماً ، وفسخ القاضى بيع المولى بعد انعقد إلى فدى ملك البائع في ربح المولى في يده العبد ، وهو المشتري ، وفي ربح المولى ، كما عرفت .

فسخ البيع بفضاء فسخ من كل وجه في حق الناس كافة، وإذا عاد إلى قديم ملك السامع بزعم الكل لا يبنى المشتري خصماً للغرماء بعد ذلك فيما هو المقصود من دعوى الغرماء؛ لأن الغرماء يدعون لذلك لأنفسهم لا لأنهم يدعون البيع بدينهم، أو استسعى العبد، وذو اليد لا يتعصب خصماً للمدعى في دعوى ذلك إذا زعم المدعى وذو اليد أن المدعى به للغائب، كما في مسألة دعوى الشراء من الغائب لا يبنى ذو اليد خصماً للمدعى إذا تصادق ذو اليد، والمدعى أن الملك فيه للغائب.

يخلاف مسألة الرهن والاجارة، ومسألة بيع المشتري الأرن، وقد فهمه بغير إذن البائع؛ لأن الذي في يده متى انتصب خصماً للمدعى في الابتداء في هذه المسائل لا يؤدي إلى أن لا يبنى خصماً له في الانتهاء؛ لأنه إذا صار خصماً له، ونفس العقد الذي جرى بينه وبين الغائب، وعاد العبد إلى قديم ملك الغائب، يبنى ذو اليد خصماً للمدعى؛ لأن المدعى يدعى لنفسه أيد؛ لأنه كان في يده، وقد نفى عنه بغير حق، فهو يدعى بإعادة يده، ويجوز أن يتعصب ذو اليد خصماً للمدعى في دعوى اليد، وإن كان في زعم المدعى وصاحب اليد أن الملك فيه للغائب، لا نؤدي اليد كلودية إذا فصلت من يد المدعى، فإن الغائب يتعصب خصماً للمدعى فيها، وإن كان في زعمها أن الملك فيه للغائب.

أما هنا الغرماء لا يدعون الد لأنفسهم في العبد؛ لأن العبد لم يكن في أيديهم إنما يدعون الملك؛ لأنهم يدعون بيع العبد، أو استسماه، وذو اليد لا يتعصب خصماً للمدعى في دعوى الملك، إذا كان في زعم المدعى، وصاحب اليد أن الملك فيه للغائب.

فلو أن الغرماء لم يقدروا على المشتري وعلى العبد، إنما قدروا على البائع، وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد، ففهم ذلك لأن المولى بالبيع أنف على الغرماء حقهم في استسماه العبد، فكان لهم أن يضمنوه قيمته.

ألا ترى أنه لو أنف عليهم حقهم في بيع العبد بالإعتاق، كان لهم أن يضمنوه قيمته، فذلك إذ أنف عليهم حقهم في الاستسماه، وكان المولى البائع خصماً لهم في

ذلك ، لأن القبضة إنما تؤخذ من ملك البائع ، ولا يتضمن أخذ الثمن^(١) من البائع ، فمخ عقد جرى بينه وبين الغائب ، فانتصب البائع خصماً في ذلك ، بخلاف ما إذا أرادوا أخذ العبد من البائع ؛ لأن أخذ العبد من البائع يتضمن فتح عقد جرى بينه وبين الغائب ، فلم ينتصب البائع خصماً في ذلك ، أما ههنا بخلافه ، ثم إذا ضمن البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالخصص بضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القبضة ، لأن القيمة بدل العبد ، فتعتبر بالثمن الذي هو بدل العبد ، ولو بيع العبد والثمن فلا ينفى بحقوق الغرماء ، ألين أن كل واحد يضرب في الثمن بجميع حقه ؟ كذا ههنا

وقال . وجاز البيع في العبد ، وسلم الثمن للمولى ؛ لأن المولى لا يكون أشغى حالاً من الغائب ، والغائب لو منع ، لم ضمن القيمة ، جاز بيعه ، وكان الثمن للغائب ، فكذلك هذا ، ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يمتن العبد ، كما لو بيع العبد بدينهم ، ولو أجازوا البيع ، كان الثمن لهم ، ورئ البائع من القيمة ؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء .

١٨٨٦١ - ولو باع المولى في الابتداء بدين الغرماء كان المولى منهم بالخ صريح ، ويرئ المولى من القيمة ، فكذا إذا أجازوا في الانتهاء .

وكان بمنزلة الغائب إذا باع العبد المغموم ، ثم أجاز المالك البيع ، والبيع قائم ، جاز البيع ، ويرئ الغائب من الضمان ، وكان الثمن للمعهوب منه ، كما لو أذن له بالبيع في الابتداء ، فكذلك هذا .

فإن هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع ، هلك من مال الغرماء ، ويرئ البائع من القيمة ؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء ، ولو كانوا أذنوا له بالبيع في الابتداء ، وهلك الثمن في يده ، هلك من مال الغرماء ، ويرئ البائع من القيمة ، فكذلك ههنا .

فإذا عتق العبد أتبعوه بجميع دينهم ، وكان يجب أن لا يتبعوا العبد بدين الثمن في يده ، إنما لا يتبعون بالباقي ، وذلك لأن الغرماء لما أجازوا بيع المولى ، صار المولى وكيلاً عن الغرماء في السع .

ألا يرى أنه يرى المولى من قبضة العبد، والأمرى أن الشمس تكون أمة من ماله، حتى يره تلك الأمة من يد المولى، كان أم يترك على الغرماء، وإذا كان ولا يلا عنهم، صار قبض المولى الشمس قبض الغرماء.

ولو أن الغرماء قبض الشمس، لم يبق العبد، فوهم لا يسمون أمة بقدر الشمس، ويغايرونها بالشمس، فكذلك إذا قبض المولى، وقبض المولى يهرقه قبضهم.

والجواب عن هذا الاشكال أن المولى في البيع وكل على الغرماء من وجه، وليس يورث على الغرماء من وجه، فحسب حاش المولى، أو حاش الغرماء، لا الغرماء حاش المولى، فلا يورث من حيث إنه ماله للعبد لا يكون شيئا عن الغرماء، في البيع، لأن الإنسان فيما يبيع ملكه، لا يكون شيئا عن الغرماء، ومن حيث إنه الغرماء حاش في هذا الوجه، ولا يباع حقه بغيرهم، واحتق ما حقه ما حقه لا يكون ولا يلا عنهم.

وبذا اعتبرنا حاش الغرماء، فلا الغرماء من حيث إنهم ماله لأصحاب من هذا أحد من وجه، لأنه ليس لهم أن يكون لهذا العبد، لا يكون لأحد من وجه، فحسب المولى وكل على الغرماء من وجه، فحسب حاش المولى، أو حاش الغرماء، لا الغرماء حاش المولى، فلا يورث من حيث إنه ماله للعبد لا يكون شيئا عن الغرماء، في البيع، لأن الإنسان فيما يبيع ملكه، لا يكون شيئا عن الغرماء، ومن حيث إنه الغرماء حاش في هذا الوجه، ولا يباع حقه بغيرهم، واحتق ما حقه ما حقه لا يكون ولا يلا عنهم.

وبذا اعتبرنا حاش الغرماء، فلا الغرماء من حيث إنهم ماله لأصحاب من هذا أحد من وجه، لأنه ليس لهم أن يكون لهذا العبد، لا يكون لأحد من وجه، فحسب المولى وكل على الغرماء من وجه، فحسب حاش المولى، أو حاش الغرماء، لا الغرماء حاش المولى، فلا يورث من حيث إنه ماله للعبد لا يكون شيئا عن الغرماء، في البيع، لأن الإنسان فيما يبيع ملكه، لا يكون شيئا عن الغرماء، ومن حيث إنه الغرماء حاش في هذا الوجه، ولا يباع حقه بغيرهم، واحتق ما حقه ما حقه لا يكون ولا يلا عنهم.

الشيئين، لأننا متى اعتبرناه وتبلا بعد عتق العبد، وجعت بعد عتق العبد قبض المؤلى
التمن كقبض الغرماء. ولم يثبت للغرماء الرجوع على انعقد مقدار التمن لا متى تكونه
مازكا عبدة في حكم ما^{١١}، فلهذه الضرورة اعتبرناه وتبلا قبل عتق العبد، ومازكا بعد
عتق العبد.

ولو أن الغرماء أخذوا البيع بعد ف هلك التمن من يد البائع، صححت الإجازة،
وكان الهلك^{١٢} غنى لغرماء، وتكان الخواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت الإجازة من
الغرماء حال قيام التمن.

وروحه ذلك أن الإجازة لاقت عقداً تاماً فصحت، وذلك لأن هلاك التمن لا
يرجع انقضاء البيع؛ لأن البيع ما كان متعلقاً بعينه، بخلاف هلاك السبع قبل الإجازة.
ولما تمت صحة الإجازة؛ لأن انعقد كان منعقداً بعينه، فلماذا حدث قبل الإجازة انقضاء
للعقد، والإجازة لاقت عقداً معسوخاً، فأما بعد هلاك التمن الإجازة لاقت عقداً تاماً
فصحبت، والإجازة متى صحبت، صار كالإذن في الاستدعاء، فكذلك في ظاهر
الرواية.

١٨١٦٩ - وقد ذكر ابن مساعة في نواته: أن الإجازة بعد هلاك التمن لا
تصح حتى لا يبرأ المؤلى من العتق؛ لأن الإجازة بعد هلاك التمن متى صحبت من
الغرماء، كان إجازة البيع بعين التمن؛ لأنه لا يحصل لهم تمن، والأمر من تغرماء بيع
لعبد بعين التمن باطل، وكذا يطل الإجازة أيضاً بعين التمن إلا أن الخواب عنه، إنما
يصير إجازة بعين التمن، أما لو كان انعقد متعلقاً بالمقبوض، والعتق لا يتعلق بعين
المقبوض.

ألا ترى أنه لو استحق التمن المقبوض، فإن البيع لا يتنفس، فدل على أن البيع لم
يتعلق بالتمن المقبوض، وإنما يتعلق تشبهه ديناً في الذمة، إلا أنه يصير الضمير قصداً
بالتمن، فيصير مفتعلاً للتمن، ولكن بعد انقضاء بعين التمن يفتأ هي نعمة المشتري،
حتى لو أمرها بالسبع صحيح الإبراء إذا اعتبر ما فتأ، بمعنى صحبت الإجازة لا تصير إجازة

١١: في د من حكمها

١٢: وفرد في م، الهلك.

مغير شمس: من تكون إجارة شمس.

جاء اختيار بعض العرب: فسدان القيمة. واختار بعضهم الشمس، كذا لهم ذلك؛ لأن الحساب موجب لحقهم في اثنين قد وجد، وهو بيع موقوف على إجازتهم.

ولا ترى أن الكل لو أجازوا وأجاز، وكان له الشمس، ولو جازت لقيمة قد وجد، وهو بيعه وتسليم من غير رضا الغرماء، وعجزه عن رد العبد، فلو لحق السبب الموجب لعدم البيع، فإن للمدعي أن يجزوا لقيمة، والمدة من أن يجزوا لقيمة المولى. وكان يجوز له المصاحب إذا باع العبد المخصوص، وسماه إلى المشتري، وعليه المشتري، والعبد مشترك بين جماعة كذا لبعض أفرادهم والبيع، وتأخذ الشمس بقدر ما يحصنهم، وللبيع أو بالخذوا لقيمة بقدر ما يحصنهم. فكذلك هذا.

وتكون دائمة هذا أن تكون القيمة أكثر من لشمس، ويكون لأذن استحواذ العبدية حصنهم من القسبة، وللمدعي اختيار الشمس حصنهم من لشمس، حتى لو كانوا أربعة، واختار واحد حسانا أغنية، فله بيع القيمة لأخيه، وللمدعي اختيار الشمس ثلاثة أرباع لشمس، والباقي للمولى، وبعد البيع في جميع العدد، لأن في ثلاثة أرباعه أحد العبداء البيع، وفي ربع العبد حصن المولى القيمة، ورأى حتى هذا العرب، فيجزيه في الكل.

وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والباقي حاضرين، والعدد قائم في يد المشتري، فأجاز بعضهم البيع، وأعطاه بعضهم كان الإبطال أولى، ولم يجز البيع في شيء من العدد، وإن كان لغيره ما كان لهم أن يجزوا ويرزوا وأجازوا، من، وإن لم يكن لا يجزوا والبيع، حتى لا يبطل حصنهم في السحب، وإذا جاز لبعض، ولم يجز لبعض لا يكون للإجازة عسرة، وذلك لأن المدعي لم يجزوا البيع للمولى، لا يقول، هم نصرون المولى حصته من القيمة، لأن المولى قادر على رد العدد، وما دام له في قادر على رد العبد لا يكون للعرب نصيبين أغنية، كذا هي المصاحب، وإذا لم يكن له نصيبين القيمة لا يمكن أن تجوز بيع المولى في الكل، من جاز في البعض، وبطل في البعض، وفي ذلك ضرر على المولى: لأنه يثبت اشتراكه في العدد منه وبين المشتري متى حاز أسبق في بعض العدد، ولم يجز في البعض، والمشاركة في الأرباح المخفضة.

وإذا كان في تمييز البيع من بعض العبد، وإبطاله من بعض ضرر على المولى، لم يمكن إجماع بين الأمرين، فعد هذا إما أن يميز البيع في الكل، أو نفيه في الكل نفيًا للمصريين عن المولى، فكان النسخ أولى على ما عرفت أن النسخ والإجازة متى اجتمعا كان النسخ أولى من الإجازة، لأن النسخ يرد على الإجازة، والإجازة لا ترد على النسخ، وإذا انفسح البيع صار الحلال بعد البيع كالحال قبله، وقيل يبع المولى إذا طلب العرءاء من الغاضى أن يبعوا عده بعتينهم، دعه القاضى بدينهم، وكذلك هنا.

أما في هذه مسألة المولى عاجز عن رد العبد، فكانت للمصنفين المبيعة، فيمكن تنقيح بيع المولى في كل عبد، فلو أن العرءاء قدروا على البائع والمشتري، ولم يقدروا على العبد، فلهم الخيار إن شاءوا ضموا البائع قيمة العبد، وإن شاءوا ضموا المشتري، وذلك لأن المولى متى حتى العرءاء كالمغاصب، والمشتري كمغاصب العرءاء، وكان للعرب، الخيار، واعتبر بما لو حصل هذا المصنف من المالك، وقد غلب المغاصب الثاني العبد كان لملك ما خيار، وكذلك للعرءاء هنا.

فإن ضموا لشري قيمة العبد، يرجع المشتري على البائع باليمن الذي نكده لو حدى. أحدهما: أنه لما أخذ من المشتري قيمة العبد، والقيمة على العبد، فكأنه أخذ منه عين العبد، ولو أخذ العرءاء عين العبد من يد المشتري، كان له شري أن يرجع باليمن على البائع؛ لأنه استحق المشتري من البائع، فكذلك إذا أخذوا منه الثمن^(١).

والثاني أن العرءاء لم يضموا المشتري قيمة العبد، فقد ملك المشتري العبد من جهة العرءاء؛ لأن العرءاء بمنزلة المالك لهذا العبد، ولهذا نوقف بيع المولى على إجازتهم، وإذا صار المشتري كالمشتري للمالك من جهة العرءاء، انتفض بيعة الذي جرى بينه وبين البائع، وخرج البائع من الوسط، وجرى بين المشتري وبين العرءاء بأخذ القيمة عنه شراء حكيم، فيعتبر بما لو جرى بين العرءاء، والمشتري شراء ههنا ونه جوى بينهم وبين العرءاء شراء قصدي ينت بعتهم جميع أحكام الشراء من إرد بالعبد وغيره، وكذلك هذا.

وإن احتاروا بتقسيم المولى قيمة العبد حار البيع فيما بينه وبين المشتري، وذلك

لأن المولى باع ملك نفسه إلا أنه توقف بيعه لملأ الثالث، وهو جن العرماء، وهذا ضمن
 نية العبد للعرماء بعد نزع العبد عن مفهم، فصار بائناً عبداً وارثاً، فتمت بيعه وسلم
 لأمن له، لأنه وحسب إليهم ملك العرماء، وهو القبضة، ولا يكون لهم على الشئ
 مسيل، لأنه ليس لهم أن يستوفوا ملك العبد مرنين، وكان كالعاصب إذا باع، ثم يبيع،
 ثم يريعه، وسلم المولى له، فكان ذلك هذا.

وأيهما اختار العرماء صمته برئ، أو حرير له، مذبذبة بحيد، لا يعود انفساح إليه
 نداء، لا ذكرنا أن المولى بخيرة العاصب، والمشتري بركة عاصب تعاصب من جهة
 لعرماء، فيعتبر بالعاصب من جهة الثالث والخك في العاصب من جهة ثالث المالك
 متى اختار تضمين أحدعه برئ، أو أكثر برءة مؤثرة، كذا هو.

١٨٨٦- فإن أحد العرماء، القبضة من البائع، أو من المشتري، ثم ظهر العبد،
 فأراد أن يأخذوا العدد، ويردوا القيمة على من أهدوا منه القبضة بنظر إن أحد العرماء
 قبضة بر عم أنفسهم بأن ادعى أن قبضة العدد كذا، وأنكر الثاني اختيار العرماء نفسينه.
 فأقاموا البينة على ما ادعوا من الشبهة، أو استحلوا بكل، فلا مسيل لهم متى أعدد.
 وإن أهدوا القبضة بر عم اضمأن بأن ادعى الصام أن قبضته كذا، دون ما ادعى لعرماء،
 وحل على ذلك، وأن يكن العرماء ينفذون أنهم أن يأخذوا العدد، لأن العاصب لو
 حصل من المالك، ضمن العاصب ما نك، ثم ظهر العبد كان الجواب على هذا
 لتعصب، إلا أن أحد المالكين قبضة بر عمه لا مسيل له علم العبد، وإن أحد العرماء بر عم
 العاصب، كان له الخيار غير ما عرف في ثلث السائنة، فكذا إذا حصل العاصب من
 صاحب حر، وهم العرماء، لأن حتى يلحق بالحقيقة

ثم إذا اختاروا أحد العرماء من المولى، وأخذ القبضة منه، ثم ظهر العبد، وظلح
 للمشتري عمر العبد، وهذه على المولى البائع نقصان القاسى، فالمولى من يرد
 لعدد على العرماء، بهذا العصب، فهذا على وجهين. الأول: إن ادعى بكر المولى البائع
 عاصماً بالعيب وقت بيعه من المشتري، وفي هذا الوجه إن كان العيب عيباً لا يحدث
 مثله. وقد رُد عليه ما بينه، أو ينكوله، أو باق بوه، ردة على العرماء، وإن كان العيب
 عيباً يحدث منه، وقد رُد عليه بالبينة، أو ينكوله، وقد على العرماء وإن رُد عليه بحكم

إفراجه لا يرده على الغرماء إلا أن يقيم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشتري، أو يستحلهم على ذلك، فينكلوا، وإغا كان كذلك؛ لأنه جرى بين البائع وبين الغرماء بأخذ النسبة شراء حكيم، فيحتمل بما لو جرى بين المولى البائع، وبين الغرماء وشراء قصدي.

ولو كان جرى بينه وبين الغرماء شراء قصدي، وقد باع العبد من غيره، ثم ردّ عليه بالعيب بقضاء كان الجواب على التفصيل الذي قلنا، كذا هنا.

١٨٨٦٤ - الوجه الثاني: أن يكون المولى البائع عالمًا بالعيب وقت البيع من المشتري، وهذا الوجه على قسمين: إن كان القاضى قضى عليه بقيمة العبد معيّنًا، فليس له أن يرده على الغرماء، وإن كان القاضى قضى عليه بقيمته صحيحًا، فله أن يرده على الغرماء، إذا كان العيب عيبًا لا يحدث مثله، أو يحدث إلا أنه ردّ عليه بالبينة، أو بتكوله.

معنى هذه المسألة أن الغرماء حين أرادوا أخذ العبد "من المولى"، قال: إن هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي إياه من المشتري، فصدّقه الغرماء على ذلك، وضمنوه قيمته معيّنًا، أو كذبوه، وقالوا: لا، بل العبد كان سليمًا وقت بيعك إياه من المشتري، وإغا حدث العيب في يدي للمشتري.

قلنا: حق نصيبك قيمته صحيحًا، وضمنوه قيمته صحيحًا، فالحكم ما ذكرنا، وكان ينبغي أن لا يكون له حق الردّ على الغرماء في هذا الوجه أيضًا؛ لأنه لما ضمن القيمة للغرماء مع علمه بالعيب، فقد انعقد بينه وبين الغرماء شراء حكيم مع العلم بالعيب، ولو انعقد بينه وبين الغرماء شراء قصدي مع العلم بالعيب، لا يكون له حق الردّ على الغرماء، فإن من اشترى شيئًا مع علمه بالعيب، كان صحيحًا، لا يكون له حق الردّ على يائعه.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن من حجة المولى أن يقول: بأنى وإن كنت عالمًا بالعيب إلا أنه سقط اعتبار علمي بالعيب لما ضمنى القاضى قيمة العبد صحيحًا، ولم

(١) روى "ظ": معاً.

(٢) حكاه "ظ"، وفي غيرها: القيمة مكان العبد.

يُتَّفَقُ إِلَى قَوْلِي: إِنَّ الْعَبْدَ مَعْيَبَ بَعِيْبٌ كَانَ بِهِ وَقْتُ يَبْعِيْهِ، بِأَهْ مِنْ الْمُشْتَرِي، بِنِ جَعَلَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْغَرْمَاءِ: إِنْ الْعَيْبُ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَى مَعَ الْغَرْمَاءِ اتَّفَقُوا عَلَى صِحَّةِ الْعَبْدِ، وَهَلْ تَعْلُقُ حَقَّ الْغَرْمَاءِ بِهِ، وَهُوَ صَحِيحٌ، وَعَنْ حَقِّقِ الْعَبْدِ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرُ أَنَّ الْمَوْلَى يَدَّعِيْ حُدُوثَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَالْغَرْمَاءُ يَدَّعُونَ حُدُوثَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَالنَّسْلِيمُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَالْغَرْمَاءُ يَدَّعُونَ حُدُوثَهُ لِأَقْرَبِ الْأَوْقَاتِ، وَهُوَ الْأَصْلُ فِي الْحَوَادِثِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُمْ، وَإِذَا صَارَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْغَرْمَاءِ، وَأُلْزِمَ الْغَرْمَاءُ الْمَوْلَى فِيْمَنْتِهِ صَحِيحًا لَمْ يَنْتَفِعْ إِلَى عِلْمِ الْمَوْلَى بِقَبْلِ الْعَيْبِ بِهِ وَقْتُ الْبَيْعِ، نَفْطَ اعْتِبَارِ عِلْمِ الْمَوْلَى، وَصَارَ وَجُودُهُ وَالْعَدَمُ يَنْزِلُ، وَلَوْ عَدَمَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ كَانَ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ عَلَى الْغَرْمَاءِ، كَمَا فِي الشَّرَاءِ الْحَقِيقِيِّ، كَذَا هَهُنَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا ضَمَّنَّوْهُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ مَعْيَبًا؟ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَسْقُطْ اعْتِبَارُ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ، فَصَارَ مُشْتَرِيًا الْعَدَمَ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ، فَلِهَذَا افْتَرَقُوا.

١٨٨٦٥ - وَإِنْ كَانَ الْغَرْمَاءُ حِينَ أَخْلَوْا الْقِيَمَةَ مِنَ الْمَوْلَى، وَظَهَرَ الْعَيْبُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَاطْلُعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ بِالْعَبْدِ، فَلَمْ يَرُدَّهُ عَلَى الْمَوْلَى، حَتَّى تَعَيَّبَ عَنْهُ^(١) بَعِيْبٌ آخَرُ، لَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي حَقُّ الرَّدِّ عَلَى الْمَوْلَى، وَلَكِنْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ. وَإِذَا رَجَعَ عَلَى الْمَوْلَى بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ، لَيْسَ لِلْمَوْلَى أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرْمَاءِ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ، ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي هَذَا الْكِتَابِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خِلَافِهِ.

بَعْضُ مَشَابِيْخِنَا: قَالُوا: هَذَا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، أَمَا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ وَرَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَرْمَاءِ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ.

قَالُوا: وَقَدْ تَصَرَّفْنَا عَلَى هَذَا الْخِلَافِ فِي بَعْضِ نَسَخِ هَذَا الْكِتَابِ، وَتَسَرَّعْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَسْأَلَةِ ذِكْرِهِ فِي كِتَابِ الصَّلَاحِ.

وَصُورَتُهَا: رَحِلٌ اشْتَرَى مِنْ آخَرِ عَبْدًا، وَقَبِضَهُ وَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَوَجَدَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بِالْعَبْدِ عَيْبًا، فَغَضِبَ أَنْ يَرُدَّهُ، مَا فِي يَدِهِ، فَالْمُشْتَرِي الثَّانِي يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ عَلَى بَائِعِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَبَائِعُهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ.

وهم من ذمة لاء، بل مادون هذا قول الكل، فأبو يوسف ومهتدر جميعهما اتفقا
بحاجتان إلى الحرقي من هذه المسألة، وبين مسألة كذا التصحيح.

ويوجد الفرق أن في هذه المسألة للعروة أن يفرق المولى، بما ترك هذه العروة
نصيب من نفسك، فإنه يترك أن يفرق العبد مع العيب، ففرق على كذا، وأنا أقول
ملك، فلا تفرق من هذه العروة، فحيث لم يقبل العيب، فقد التزمت هذه العروة بطيب
نفسك، فلا يكون لك، أن تفرق من يده.

أما في مسألة كذا التصحيح، فبعد قد ساءت، فلا يمكن لبائع الإقرار أن يقول
للمشتري الأول: كان عليك أن تقبل العبد، وتفرق على، وأنا أقول، ملك، فقد تفرق من هذه
العروة علم كره منه، لا حيل، فيكون له حق الرجوع، فكذا هو تعرف.

١٨٨٦ - وإذا باع العبد المأذون المتيقن مع علة، فله أن لا يصير محتاراً
لمشتري، بخلاف ما إذا باع العبد، بخلاف مع العدم بالجملة، حيث يصير محتاراً للنفقة.

والفرق أن البيع مع العلم دلالة الإمكان والاختيار، ولم نص على اختيار العبد
عن الخيانة في العبد، بل هو لأنه لا بد من حرية العبد على المولى، هذا إذا باع المولى
العبد المأذون من غير إذن العروة، فأما إذا باعهم بإذن العروة، فقد ساءت لأن المانع من
عده ساءت بطلان حق العروة في الاستعانة، وإذا أدت به بالبيع، فقد صواباً
خلفهم في الاستعانة، وإن المانع من خدائع المولى، فقد، فإن بعض المولى من البيع
ليس، ويضع في يده، لم يجد المشتري بالعبد نفسه، فالخصم في ذلك المولى اسانح،
فإنه يبيع من جهة العروة، فيعثر بما لو كان يبيعاً دليلاً من جهة المالك، وهذا
الوجه، كذا هو.

فيما إذا اشتري العبد من المولى بغير علة، ذلك إن كان عيباً لا يحدث مثله، أو
يحدث، ولكن ردة عليه بسببه، أو مكرول، فقد كسح العبد من كل وجه، وعاد حقوق
العروة في العبد، كما كانت لأن في هذه الصورة أزداد حق آخر، وهو حق المشتري
أزداً، ويحتمل تقديم على حقوق بائع العروة، لأن العبد كان معده ساءت مع تعاقب حق
العروة، في يده، وإن أذن العروة، فكذا، وأحد النص، يظهر إن كان العبد الثاني
أذن من نفس الأول، أعلى المشتري من ذلك حقه، والنفس يكون للعروة، وإن كان

النس أقل، فالمولى يفرم للمشتري دين مال نفسه إلى تمام حقه، لأن العبد عبد لكونه
وكلاً، ثم يرجع على العرماء قد قسم للمشتري، وإن كان العبد غير أبجد، فإنه
يرقد رد على المولى بحكم إقراره، وبأن المولى العبد، والشئ الذي أقل، وضمن المولى
التقصير للمشتري من مال نفسه، لا يرجع إلى العرماء، ذلك لأن، فبم المولى بة أن
هذه العيب على فديته، أو حلف العرماء ونكلا، فحينئذ يرجع عليهم بما فرم للمشتري.
وهذا لما ذكرنا أن المولى وكل من جهة العرماء تابع، فحينئذ لو كانت وكلاً من جهة
لذلك، ولو كبل بالبيع من جهة الثالث، فإذا عيب المبيع يعيب يعمت منه بإقراره،
منزله يفرم الموكيل، ولا يكون له حق الرد على الموكل إلا أن ينضم إليه، أن هذا
العيب كان عدياً، أو يعيب الموكل فكل، فكذا هنا

ثم العرماء إما يخلطون على عصبهم بالله ما يعمون أن المولى، بأن هذا العبد.
وبأنه، وبأنه العبد، لأنهم يخلطون على فعل الغير، والتحليل على عمل الغير
يكون على العبد، ولو كان المشتري حين رد العبد على مولى البائع مات فعبد هو يرد
أنه أن يرد عليه فليأخذ المشتري، والمولى يفرم المشتري، لأن العبد على، وهذا من
حسنة العبد، وهل يرجع بما فرم على العرماء؟ إن كان العبد رد على المولى يعيب لا
يحدث مثله، أو دعيت يحدث مثله، ولكن يلبس، أو ما نكلا، يرجع على العرماء.
وإن كان الرد يعيب يحدث مثله بإقراره لا يرجع على العرماء، إلا إذا أقام لبينة على أنه
باع هذا العبد، وبه هذا البير، أو حلف العرماء بأنه ما يعلمون أنه بيع هذا العبد، و
منهم إلى المشتري، وبه هذا العيب ونكلا، فحينئذ كان له أن يرجع على العرماء
بأنه.

١٨٨٦٧ - وهذا كله، فإن كان الرد على المولى نقصاً، فخاص، وإن كان الرد عليه
غير نقص، فبأن كان عيباً يحدث مثله، فلا سبيل للمولى على العرماء، بالذات الموكلا،
وإن كان عيباً لا يحدث منه، فعلى رواية القاذون والمؤمن. لا يرجع على العرماء، و
على رواية السبع: يرجع على العرماء، كما على الموكيل بالبيع من جهة الثالث، وهذا
لأن الرد يعيب، فبأنه، والإقامة بيع حايث في حق الثالث، والعرماء، والبيها،
فصار في حق العرماء، كان المولى اشترى العبد فأنبأ من المشتري، ومات في يده، فبأن
يبعه المشتري، وهناك المولى يفرم شمس المشتري، ولا يرجع على العرماء بس، إذا

كان عربياً يحدث مثله بالعاقب الروايات ، وإذا كان عيباً لا يحدث مثله على اختلاف
أن وزنه ، كما جها

فمن على ما إذا كان المولى على مبيع قصه ، فقال . ولم يمت العبد في يد
المولى ، والعبد للمولى ، ولا سبب للعمره على العبد ، ويعزم المولى للمشتري الثاني^{١١} ،
ولو أراد العمره ببيع العبد ، وفي شبه فضل على ابنه الأول ، فليس للعمره ذلك : لأن
ذلك لا يعتبر بيعاً حقيقياً ، حتى العمره ، فمما في حق العمره ، كإن المولى لا يشتريه
ناشئاً من المشتري ، وهذه العبد باسم للمولى ، ولا يكون للعمره على بيعه سبيل ، فهذه
تلك

١٨٨٦٨ - إذا كان لدى على العبد حالاً ، فمما إذا كان من جلاء ، فباع المولى
بعد مبيع رصه للعمره ، فبعضه جازر . وليس للعمره نفسه ، لأن هذا بيع بغير من
المولى على ثوب حتى العمره ، كما لو صدر قبل وجوب الدين

بأنه أنه صدر قبل ثوبه ، حتى العمره ، أن حق البيع والاستعارة للعمره غير ثابت ،
للمعاري ، فإذا ثبت عدم محل الأجل ، ونفاد من ثوب المولى ثبوت حق الاستعارة له
في الحال ، لا مجرد وجوب الدين

الأثر في أنه المحجور له أو لم يكن صحيح إقراره ، ووجب عليه الدين ، حتى يواحد به
بعد العلق ، ولو به المولى جازر سعة ، بخلاف ما إذا كان الدين ملاً أو مائة ؛ لأنه باع
بعد ثبوت حق لهم . فإن الدين منى كان حالاً ، كان للعمره حتى البيع أو الاستعارة
للمعاري ، وحتى باع غير ، فإن العمره ، فبطل عديم حديده أو الاستعارة . فكان لهم
نقصه ، وكان كما أخر إذا رجعت عنه دين مؤجل ، فبأنه أن ينشئ ستراً ليس للعمره ، أن
ينعم من ذلك ، لأنه بهذا السفر ليس يطل عنهم في المطالبة بالاستعارة ، إذ ليس لهم
حق المطالبة والاستعارة ، فمن حاول الأجل ، ولم يكن لهم أن يبعوه من ذلك

ولو كان الدين حالاً ، كان للعمره أن يتعوه من إنشاء السفر ؛ لأنه بهذا السفر يرينه
إبطال حقهم في المطالبة والاستعارة ، فكان للعمره من ذلك ، فكذلك هنا ، فإن حل
الأجل ضمن المولى قيمة العبد للعمره ، ولم يكن للعمره رد الكسب بعد حلول الدين .

وذلك لأن بيع المولى وحده قبل ثبوت حق العرمان، لكن بعد سبب ثبوت حقه، فإن سبب ثبوت حق العرمان في نفسه في البيع أو الاستمعة، ولذا يجب واجب الدين، فكان بيع المولى قبل ثبوت حق العرمان، ولو لم يكن بعد سبب ثبوت حقه، ولو لم يرد العبد قبل ثبوت حق العرمان، وفعل سبب الثبوت حقه لا يضمن قيمة العبد لأحد، ويجوز بيعه، كما لو باعه قبل وجوب الدين، ولو باع بعد سبب ثبوت حقه، وبعد ثبوت حقه، فإن كان الدين حالاً، كان للعمران رد البيع، ويضمن قيمة العبد متى لم يردوا على أحد غير العبد، فإذا باع بعد سبب ثبوت حقه قبل ثبوت حقه.

فما، من حيث إنه ما قبل ثبوت حق العرمان، نفذ بيعه، ولا يكون للعمران حق النقض، ومن حيث إنه ما بعد سبب ثبوت حقه في العبد، ضمن قيمة العبد، بعد حلول الأجل، ليكون عملاً بالأمرين بقدر الإمكان.

ونظير هذا ما ذكره محمد رحمه الله، في عبد حفر بشر على طريق المسلمين، ثم باعه المولى، فوقع فيه دية، قيمته ألف درهم فمقت، حتى وجب لصاحب الدابة على العبد ألف درهم، ذكر: أن المولى يضمن قيمة العبد لصاحب الدابة، ولا يكون لصاحب الدابة رد البيع؛ لأن المولى باع بعد سبب ثبوت حق صاحب الدابة في العبد، وهو الحفر، لأن ألف حصص بالحفر، وإنه كان قنناً وقت البيع، وأكره من ثبوت حقه، لأن حقه يغائب في العبد عند حصول نصف، وقد حصل البيع قبل الشلف، فوجب القيمة على صاحب العبد بسبب البيع؛ لأنه باع بعد سبب ثبوت الحق لصاحب الدابة، وأن ثبت أنه حق النقض؛ لأنه باع قبل ثبوت الحق له، فذلك هذا.

وإذا بعد بيع المولى له بمال أجزأه العرمان؛ لأن الإجازة بما نحن المرقب، لا التنازل، وبيع المولى بالمال فيه موقوف، فلا يحسم الإجازة من العرمان، ويكون ضمن ماله للعمران، أجزأه الله له بحريته، وهذا يحل الميراث إذا ذهب عبده وعليه دين، ولا حال له غير العبد، وسنده إلى الميراث، أنه لم يردوا من ماله، كان للعمران نقض الميراث، وإن كان عليه الميراث بعد سبب ثبوت حقه قبل ثبوت حقه؛ لأن حق

أما وماء فإنه يثبت في أنه مريض بالموت، والموت غير ثابت، الماحل، إلا أن سيئه، وهو المرض ثبوت، فإن مرض سبب الموت، فكان هبة المريض حاصلاً قبل تعلق حقهم بمائه، لكن بعد ثبوت الحزن، وقد حكم بتفويضه انتهى ثبالت، ولم يحكم بتفويض البيع هنا، والجزء منه، أن في مسألة المولى تعذر إيجاب القيمة على المريض بعد موته، وتعذر إيجاب القيمة على الموهوب له ما دام العبد في يده، لأنه قد رد على الرذ، فعنى ثم سبب للمغرمه حق التفضيل باعتبار أن هبة المريض حصلت قبل تعلق حقهم، انتهى إلى إبطال حقهم في الدين أصلاً، ومنى نقصنا الهبة أبطلنا ملكة الموهوب له في كسبه، وكان بهال ملك الموهوب له فأولى؛ لأن المذكور في العبد يثبت بعينه عوض، وهناك الغرم في الدين إنما يثبت بعينه، وإعطاء ملك حصل بلا عمن أقل صبراً من إعطاء ملك حصة بعوض، لهذا أثبتنا للمغرمه حق للتفضيل.

فأما هنا أكرر إيجاب القيمة على المولى من حيث إنه باع العبد بعد ما ثبت سبب حقهم، لأن المولى متى قدر على أداء القيمة بعد ما عجز عن رد العين، فلم يصطري على إنسان حق التفضيل لهم، وبه حصل قبل ثبوت حقهم.

١٨٨٦٩ - فبما مسائلتنا من مسألة انقضاء إيجاب القيمة على الموهوب له، بأن باع من غيره، أو وهب ففسخ، وهناك لا يثبت للمغرمه حق نقص منه المرض، لأنه وجب قبل تعلق حقه بالعبد، وكذلك لو أن المولى وهب العبد قبل أن يحل الدين، ونقص الموهوب له، فلهية جائرة، لأنه لما جاز بيعه قبل حلول الأصل حل حقه عنه أيضاً، بل أولى، لأن الهبة أوسع حوازا من البيع، حتى صححت الهبة مع اشتراط الفاسدة، ولا يصح لبيع، وإن حل لأجل، صمم المولى للمغرمه القيمة، ولم يكن للمغرمه رد الهبة بعد حلول الدين، فافلتنا في البيع.

ومحذلق لو أجبره مولى قبل حلول الدين حراً، لأنه ما حاز بيعه وهبته، وإيه يرجب إرثه العبد عن ملكه رجته ومنفعته، لأن يجبر لإجدة، والإجازة لا توجب إلا رد ملك المشقة الأولى، وأخرى، فإن حل الدين ولم تخسر مدة الإجازة، كان للمغرمه أن يتغصب الإجازة، وذلك لأن الإجازة لو حصلت من المولى قبل ثبوت حقهم، وفل سبب ثبوت حقهم، بأن أمر العبد، ولم يكن عليه دين أصلاً، ثم حقه مبيعاً باع في

فأما إذا أعتق الرأهن العبد، هل ننخرمها، سبيل على العبد؟ فهذه على وجهين: إما أنه يكون قبل قضاء الفاضى عليه بالقبضة، أو بعد القضاء، وإن كان قبل القضاء، كان لهم أخذ العبد؛ لأن حقهم بعد في العين، ولم ينتقل إلى القبضة؛ وقد قدر المولى على ربة العين، وإن كان بعد قضاء الفاضى بالقبضة، فلا سبيل لهم على العبد، لأن حقه لهم شمول من القبضة إلى العين، فلا يبقى لهم على العبد شيء، وكان بمنزلة العبد المنصوب إذا أتى، ثم عد من الإباق، إن عاد بعد قضاء الفاضى بالقبضة، فلا سبيل على العبد للمولى، وإن عاد قبل قضاء الفاضى بالقبضة، كان للمولى أن يأخذ العبد، فكذلك هذا - وفيه أعلم -.

هذا هو الكلام في البيع وأشباهه، حتنا في الاعتاق وأشباهه.

١٨٨٧١ - قال محمد رحمه الله: إذا أعتق المولى عبده لأحد المديون، فإنه جائز؛ لأنه أعتق ملك نفسه، إلا أنه يتعلق به حق الغير، ونعلق حق الغير بالعبد لا يمنع نفاذ عتق المالك.

ألا ترى أن الرأهن لو أعس المبرهون نفسه باعتاقه، وقد يتعلق بالمرهون حق الرئيس. ولم يمنع ذلك نفاذ عتق المالك، وهو الرأهن، كذا ههنا، وسيأتي في فصل التفريقات، بخلاف ما ذكر ههنا.

وإذا نفذ عتقه ضمن الأقل من قيمة العبد، ومن الدين أياً ما كان أقل كان عليه ذلك، إن كان الدين أكثر لا ضمن إلا قدر القبضة؛ لأن المولى إنما ضمن بسبب الاستهلاك؛ لأنه بالإعتاق استهلك حق الغرماء في نفس العبد، فيضمن قدر ثمنه، وذلك قيمة.

ألا ترى أن الأجنبي لو استهلك هذا العبد، فإنه يضمن قدر قيمة عمله لأدين، فكذلك ههنا، وإن كان الدين أقل، ضمن قدر الدين؛ لأن التصمان واجب على المولى بسبب الدين، فإنه لو لا الدين كان لا يضمن باعتاقه شيئاً، وضمن قدر الدين إذا كان الدين أقل، وكان بمنزلة المولى إذا أعتق عبده الجاني، وهو لا يعلم بالحناية ضمن الأقل من الأرض ومن القبضة، فكذلك ههنا يضمن المولى الأقل من قيمة العبد ومن

الدين، علم المولى أو لم يعلم؛ لأن المولى إنما ضمن بسبب الاستهلاك، فإن بالإعتاق استهلك حق العرءاء من الثمن، ولستهلك الحق الغير بصمن، سواء علم بحق الغير أم جهل، كان كالمولى إذا اعتق عبده الحانى فبصمن، علم أو لم يعلم، ثم يصمن المولى للعرءاء قيمة العبد البالغة ما صنعت، وإن كانت قيمة العبد عشرة آلاف، أو أكثر، إذا كان الذين أكثر من قيمة العبد، بخلاف ما لو كان للعبد جنابة فأعتقه، وهو لا يعلم بالجنابة، فإنه بضمن قيمة القاتل البالغة ما بلغت إذا لم يبلغ قيمته عشرة آلاف درهم.

فأما إذا كانت عشرة آلاف أو أكثر، فإنه بضمن عشرة آلاف درهم إلا عشرة، ولا يصمن قيمته بالغة ما صنعت. وهذا لأن ما يجب على المولى من الأضمان، وإن أتى العبد إذا كان على العبد جنابة، يجب بسبب جنابة العبد، فإنه لو لم يكن جنى العبد كان لا يضمن بالإعتاق شيئاً، وقيمة العبد في الجنابات لا يبلغ عشرة آلاف عند أصحابنا، بل ينقص عنه عشرة، فأما ما يجب على المولى بإعتاق إذا كان على العبد دين، يجب بسبب الاستهلاك، فإنه بالإعتاق أتلف حق العرءاء من البيع، وإنه مال، وقيمة العبد في ضمان المال تلغ بالغة ما بلغت إلا أن يكون الدين آتياً، فحينئذ يضمن مقدار الدين؛ لأن الضمان على المولى وجب بسبب الدين، فيضمن بقدر الدين.

وكذلك الجواب إن وجب الدين على العبد بسبب الغصب، أو حوود ودبعة، أو إتلاف مال؛ لأن ضمان الغصب، وضمان استهلاك المال ضمانان شراطة؛ لأنه يفيد الملك في المصنوع، فكان بمنزلة الثمن.

١٨٨٧٢- هذا إذا اعتق المأذون وعليه دين، فأما إذا اعتق وقبض من رقيق المأذون، وعلى المأذون دين، هل ينفذ عتقه؟ فهو على وجهين: إما أن يكون الدين على المأذون مستغرقاً، أو غير مستغرق، فإن كان الدين غير مستغرق، كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً: بأنه لا ينفذ عتقه، ثم رجع، وقال: إنه ينفذ عتقه، وإن كان الدين مستغرقاً لا ينفذ عتقه، المولى عند أبي حنيفة رحمه الله قولاً واحداً.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: بأنه ينفذ عتقه على كل حال، واختلف بينهم في هذه المسألة، فخرج مسألة أخرى: وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في اكتسابه؟ فعند أبي حنيفة رحمه الله: يمنع إذا كان مستغرقاً قولاً واحداً، وإذا كان غير

مستعرق، فله فيه قولاه: على قوله الأول: يمنع، وعلى قوله الآخر: لا يمنع.

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا يمنع، فإن كان مستعرقاً، فأما أبو يوسف ومحمد رحمه الله فذهبوا في ذلك إلى أن هذا كسب شخص هو مملوك له رقة وبدء، فوجب أن يكون ملكاً للمولى قياساً على ما لو لم يكن عليه دين، وفيما على ما لو كان الدين غير مستعرق على أحد قول أبي حنيفة رحمه الله، وهذا لأن الكسب بدل المسافع، والمسافع تملك الرقة، ورقة العبد المأذون مملوكة للمولى من كل وجه، فمتافعه تكون مملوكة للمولى من كل وجه، فالكسب الذي هو بدل عن المسافع يكون مملوكاً له من كل وجه إلا أنه بعد لحوق الدين بمنع المولى من التصرف في الكسب، وإن كان الكسب ملكاً له؛ لأنه يتعلق به حق الغرماء، وتعلق حق الغرماء بملك الإنسان يمنع المالك من التصرف فيه، وإذا تصرف بغيره عليه نصرفه إذا كان تصرفاً يحتمل الغش بعد وقوعه، وإذا كان لا يحتمل الغش بعد وقوعه، فإنه لا ينقض، واعتبر برقة المأذون بعد لحوق الدين، ولا يلزم المكاتب، فإن المولى لا يملك كسبه حتى لو أعتق المولى رقيقاً من كسب المكاتب، فإنه لا يصح عتقه، وإن كان المكاتب مملوكاً للمولى؛ لأنه مملوك رقة لا بدءاً، فمن حيث إنه حر بدءاً لا يملك كسبه، والمالك لم يكن نائباً للمولى في الكسب قبل وجوده بأحد الأعيان، إن كان يتب له الملك في الكسب بأعيان، فبالأعيان الآخر لا يتب، فلم يثبت الملك، ويثبت الحق ليكون عملاً بكونه مملوكاً رقة، وحرراً بدءاً بقدر الإمكان.

فأما المأذون بعد لحوق الدين بمملوك لمولى رقة وبدء، فمصار: لحال بعد لحوق الدين كالحال قبله، ألا ترى أنه لو قضى المولى دين الغرماء، أو أقر الغرماء، العبد عن ديونهم ضد عتق المولى عنهم، وفي المكاتب لا يتفق حق المولى، وإن عجز ورد رقيقاً، وحده ما أعتق ملكاً للمولى، فكل عذر يذكره أبو حنيفة رحمه الله في الفرق بين المكاتب والمأذون في أن العتق من المولى في كسب المأذون يفسد، وفي كسب المكاتب لا يفسد، فهو العذر لنا في الفرق^(١) بين النفاذ وعدم النفاذ، ولا يلزم التركة إذا كان فيها دين

مستغرق، فإنه لا يملكه الوارث حتى لو أعتق عبداً من التركة، وفيها دين مستغرق^(١)، فإنه لا ينفذ عنه، وذلك لأن كسب المورث كان ملكاً للمورث؛ لأن المورث كان من أهل الملك وقت الكسب إلا أن الشريعة بعد موته نقل ملك^(٢) إلى الوارث شرط، وهو أن يكون كسبه فارغاً عن حاجته، وعن دينه، وعن وصيته، قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتهُ يُوصِي بِهَا أَوْ فِئَةٌ﴾^(٣).

فقد رتب الميراث على الدين والوصية، فإذا لم يفرغ من دينه لم يعجز، وإن ملك المورث يبقى على حكم ملك الميت، ولم ينقل إلى الوارث.

وأما العبد حين الكسب لم يكن أهلاً للملك؛ لأن أدلية ملك المال يشترط بالحرية، ويطعن المدين لم يصحراً لا رقة ولا بدءاً، وإذا لم يكن أهلاً لملك المال وقت الكسب، فالملك في الكسب ابتداءً يقع للمولى، لا للعبد إلا أنه إن كان على العبد دين، يتعلق به حق الغرماء، وإن لم يكن عليه دين، لا يتعلق به حق الغرماء.

وأما أبو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك إلى أن المولى في كسب عبده يتزل منزلة الوارث في كسب مورثه؛ لأن المولى ينتقل الملك في كسب العبد من جهة، كما أن الوارث ينتقل الملك من جهة المورث في كسبه، فإذا كان فارغاً عن حاجته، ودين المورث يقع وقوع الملك للوارث، ثم تركته، إذا كان الدين مستغرقاً للتركة، وإذا لم يكن مستغرقاً لشركة لم يقع وقوع الملك له في كسبه، وكذلك هنا.

وإذا قلنا: المولى ينتقل الملك من جهة العبد في كسبه، وإذا، لأن المأذون يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر كما بعد العتق لا بحكم النيابة عن المولى.

١٨٨٢٣ وإذا كان التصرف واقعاً للعبد يكون الملك واقعاً له أيضاً، كما بعد العتق، ولهذا يعتبر قبول العبد، وردّه لا قبول المولى وردّه، ولهذا قال^(٤): إن الملك في الكسب يقع للعبد، ثم ينتقل إلى المولى، إذا كان فارغاً عن حاجته، بأن لم تكن عليه

(١) وفي ط وأ: مستغرقاً.

(٢) وفي أ: نقل ملكه.

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

(٤) هكذا في ط، وأ في غير ط: قل.

عن : الجاهل المؤثر مع المؤثر

فإن قيل : المولى كيف يملك تلك القر الكعب من جهة العبد ، والعب ليس من أهل أن يملك أهل مال - حرية الرقعة -

فإن : العبد ليس من أهل أن يملك مالاً مستقراً ، فأمر من أهل أن يملك المال مالاً مستقراً إلى غيره ، إن كان عارفاً حاله ، هذا لأن العبد من حيث إنه آدمي مختار الحرية ، ومن حيث إنه مال مملوك بمنزلة البيعة ، فهو كالحرة من جهة ملك المال ، والحرية والملك لا يملك من كل وجه كالبيعة أم يملك أم لا ، ولا يملك ولا يملك يملك من أي وجه ، قد كان يملك المال من وجه ، ويملك البيعة من وجه ، وفيما على اثنين من طهارة الإمكان ، ففعلنا من حيث إنه شبه طهر ملك ، ومن حيث إنه شبه البيعة لم يملك ملكاً مستقراً ، بل مستقراً إلى مال لا يملك مالاً عارفاً حاله ، حاشيته نوعاً على الأمرين خصهما بقدر الإمكان ، وقد يجوز أن يملك الإنسان مالاً مستقلاً من أي وجه ، ولا يملك مالاً مستقراً ، هذا كفقهاء مالك المدة بعد انقضاء ملكاً مستقلاً ، حين يكون مضمناً بين ورثة علم ، لا نفق ، لا تعلم ، ولا يملك ملكاً مستقراً .

وكذلك نحن نملك العبرة ملكاً مستقلاً من أي وجه ، نحن قسم العبرة من ورثة علم ، لا نفق ، لا تعلم ، ولا يملك ملكاً مستقراً ، فكذلك العبد يجوز أن يملك مالاً مستقلاً من أي وجه ، ولا يملك ملكاً مستقراً .

١٨٨٧٤ إذا ثبت هذا ، فنقول : إذا نحن لمولى عبد من عبده مذموم ، وعلى أماله ما ليس مستقراً ، فهو لا يضمن المولى شيئاً ، لأن حبيته راحة الله ، لأنه لم ينفذ عنه ، عند أمر حبيته راحة الله ، فلم يضر شيئاً على العبد ، حتى يبيع بهذا الاعتق ، فلا يقرب شيئاً .

وعلى قول أبي يوسف ومحمد وسهيب أنه يضمن قبضته ، موصلاً ، كذا أبو يوسف ، لأنه قد عذف ، وكان الخوف فيه عذف ، فصار أعظم الملاءمة عند الكفر ، ثم يضمن لبيته عذبه ، موصلاً ، كذا أبو يوسف ، لأن ما نحن على المولى ليس موصلاً ، لأنه لا شيء له من الخوف من هذا العبد ، ولا يعتبر الخوف ، ولا

باعتبار أن من يحتمل هذه ضمان عتق المولى ، كما في العبد المستترك بين اثنين .
ونكده فبما استهلاكه ؛ لأنه أنفق على الثمناء حقه ، فكان ضمان استهلاكه ،
و ضمان الاستهلاك لا يختلف ماله ، والعسار ، بخلاف الرهن إذا أعتق العبد المرحون ،
فهو يضمن إن كان موسراً ، وإن كان معسراً لا يضمن ؛ لأنه كان عتق ، فإن اشتركة
كلا رهن في العبد ثلث باعتبار الحال والمآل .

أما باعتبار الحال : فلأن للمرهن يد حسي على الرهن في الحال ، وأما باعتبار
المال . فلأن ماله من حيث الحس في العبد المرحون يتقلب حدة : فلهذا ، متى حرك
الرهن ، خسار العبد يبدأ ، لا يعتبر كالمستترك بينه وبين الرهن .

فأما ما للمرهن في رتبة العبد وكسبه ، لا ينفك حقيقة من الاستهلاك ، فكان
صالح استهلاك لا ضمان عتق إلا أنه إذا كان المولى معسراً ، كان للمرهن تبع العبد المعتق
بالتبعية ، وذلك لأن المولى لو كان موسراً ، كان يضمن قيمة العبد ، وهي كل مرفوع
يضمن العتق القيمة ، إذا كان موسراً ، فإذا كان معسراً كان على العبد السعاية في القيمة ،
كما هي الرهن ، وكعبد من شريكين ، أعتق أحدهما ورده .

ثم العبد المعتق يرجع بما أوتي على المعتق وهو المولى ، لأنه أوتي ديناً وجده على
المولى . وهو مضطرب في ذلك ، كان له أن يرجع بما أوتي على الرهن^(١) ، إذا سمع ، فهو
قيمه للمرهن ، بخلاف ما لو أعتق مأذوناً ، وسمى في بيعه لثمناء من محار المولى ،
حيث لا يرجع بذلك على المولى ، لأنه أوتي دين نفسه ، ومن أوتي دين نفسه لا يرجع بما
أوتي على أحد .

أما هنا : فالعبد المرحون لم يؤد دين نفسه ، فيه لا دين عليه ، إذا أوتي ديناً وجب
على المولى ، وهذا بخلاف عبد بين شريكين^(٢) حقه أحدهما ، وهو محسوس ، فإن العبد إذا
سعى في عتق قيم نفسه لا يرجع بذلك على المعتق ، بذلك لأن العبد بما أوتي من

(١) هكذا في ط - د ، وكان في الأصل : فانه لا يقرب . وفي هـ - ث : ما لم يعبر

(٢) هكذا في ط ، وكان في غيرها : الرهن

(٣) هكذا في ط - وكان في غيرها : أو أسقل

(٤) هكذا في ط - د ، وكان في الأصل : هـ - ث : لا .

للعناية لم يصير مؤذناً ديناً وجب على المعتق؛ لأن الثمن لم يجب على المعتق متى كان معسراً؛ لأن ضمان عتقه إنما لا يجب على المعسر، فلا يرجع بذلك على المعتق.

أما ههنا المولى ضمن القيمة وإن كان معسراً؛ لأن ما وجب عليه ثمرة من استهلاك الحق لا ضمان إعتاقه على ما بينه، والعاز لا ينفي ضمان الاستهلاك.

وإذا وجب القيمة ديناً على المولى بالاستهلاك، صار العبد مؤذناً عنه ديناً، وهو مضطرب في ذلك، فكان له الرجوع بما أدى على المولى.

وكل جواب عرفته عنه هما متى اعتق المولى رقيقاً من كتب المأذون، وعليه دين من تفرق، فهو أجواب عند الشك منى كان الدين غير مستغرق؛ لأن الدين إذا كان غير مستغرق، نقد المعتق عند الكل، وكان المولى ملط على العرماء حقهم في البيع، فصار ضماناً.

١٨٨٧٥ - وإذا اعتق العبد المأذون المتدين مع عتقه بالدين، لا يصير مختاراً للمدين، ولكن بمنزلة قيمة المأذون، ولو اعتق العبد الجاني مع انطعم بالعتية يهب مختاراً للمدين، وقد مر الحرق من قبل.

فإن وقع الاختلاف بين المولى والعرماء، فتدل العرماء للمولى: قد أعتقتك، قلنا عليك القيمة، وقال المولى: لم أعتقتك، ما شئت حول المولى لإتكاكه المعتق. ويبيع العبد للعمراء، وإقرارهم باعتق العبد لا ينضمّن براءة العبد؛ لأن العبد المأذون لا يبرأ عما نومه من الدين بالمسابقة، ولا بالإعانة، وإذا بقي ديونهم على العبد بعد إقرارهم بالإعانة، يبيع العبد بدينهم، ولا يلتفت إلى قولهم؛ لأن عتقه لم يثبت لما أنكره المولى.

١٨٨٧٦ - قال محمد رحمه الله في الأصل: وإذا تبرأ المولى عبده المأذون لمدين، فتدبره جائز، ونيس للعمراء أن ينقضوا تدبيره.

وغير فرق بين التدبير وبين الكتابة، فإن المولى إذا كاتب عبده المأذون لمدين كان للعمراء أن ينقضوا الكتابة، وشعوا العبد في ديونهم، وإن كان ذلك؛ لأن رقة المأذون المدين مملوكة للمولى؛ لأن دين المأذون لا يزيل رقة المأذون عن مسكه، وللعرماء في الرقة حق، وهو حق البيع والاستعداد بدينهم، فكثر ما في الباب أن

يلحق ما للغرماء من الحق في رغبة المأذون بحقيقة الملك، إلا أنه لو كان للغرماء في هذا العبد حقيقة ملك، كما تنسولي بأن كان العبد مشتركاً بين المولى والغرماء، ثم إن المولى كاتب العبد كان لغرماء العبد أن يتفوض الكتابة؛ دفعاً للضرر عن أنفسهم؛ لأن الكتابة مما يحتمل النقص بعد وقوعه، وإذا دبر العبد لم يكن لشرائه، نقص التدبير؛ دفعاً للضرر عن أنفسهم؛ لأن التدبير مما يحتمل النقص بعد وقوعه كحقيقة العتق، فكذلك هذا.

وإذا لم يكن للغرماء يتخصصوا التدبير المولى ذكر بعد هذا أن الغرماء يخيار. إن شاؤوا ضموا المولى قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد في ديونهم.

أما لهم تضمين المولى قيمة العبد؛ لأن المولى بالتدبير أبطل على الغرماء ما لهم من حق البيع، فإن بيع العبد بدينهم حتى يستوفوا ديونهم للحال، كان حقاً للغرماء، وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالتدبير، فكان لهم أن يضموا المولى فيعته، كما لو فتل المولى.

وإن شاؤوا استسعوا العبد بديونهم؛ لأن ديونهم على العبد، وقيمة ربحاً لا تصح ديونهم، ولا يصل إلى كل واحد منهم فيه كمدلاً، وإنما يصل بعضهم، وإذا اختاروا السعاية يصل إلى كل واحد منهم كمال حقه، لما عيّن في السعاية، إلا أن بالاستسعاء يصل إليهم حقهم أجلاً، وتصح يصل إليهم حقهم عاجلاً، والإنسان قد يختار الكثير الأجل على القليل العاجل، فكان الخيار إن شاؤوا ضموا المولى قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد بدينهم.

ورأى ذلك ما اختاروا يبطل حقهم في الآخر لوجهين: الأول: أنهم متى اختاروا تضمين القيمة، فقد ملكوا السعاية من المولى بما أخذوا منه من القيمة، فإن استسعاه العبد ملكوا للغرماء، فإذا اختاروا أخذ القيمة، فقد ملكوا سعاية العبد من المولى بما أخذوا من القيمة، وإن اختاروا السعاية ملكوا القيمة من المولى بالسعاية، فإذا أرادوا بعد ذلك أن يختاروا شيئاً آخر غير ما اختاروا في الابتداء، أرادوا أن يرجعوا عما ملكوا المولى بعض، ومن منك غيره شيئاً بعض، ثم أراد أن يرجع عن ذلك، فإنه لا يصح

وجوعه كما لو باع، ثم أراد أن يرجع، وكان كالمقصوب منه إذا خيّر بين تضمين الأول والثاني، إذا اختار تضمين أحدهما، بطل حقه في تضمين الآخر؛ لأنه أراد أن يرجع عما ملكه بطل، وبطلك غيره فلم يقدّر.

والثاني: إن الغرماء محبّرون بين أخذ القيمة والسماة، والمعيّر بين شيئين لا يمكن الجمع بينهما، متى مال إلى أحدهما، بطل حقه في الآخر كالمقصوب إذا قتل في يد الغاصب، حتى يحجر المقتصوب منه بين تضمين القتيل والغاصب، ومتى مال إلى أحدهما، بطل حقه في الآخر، وإن كان بتضمين القتيل لا بصير مملوكاً العبد منه؛ لأن ضمان القتل لا يعيد الملك في المضمون؛ لأنه معيّر بين شيئين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما، فإن ضمّموا المولى القيمة، فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق؛ لأنه وصل إليهم بدل العبد بتدبير المولى، فكان بمنزلة ما لو وصل إليهم بدل العبد بالبيع، ولو وصل إليهم بدل العبد بالبيع، لم يكن لهم على العبد سبيل بما يغني من دينهم إلى أن يعتق العبد.

وكذا إذا وصل إليهم بدل العبد بالتدبير، وبقي العبد مأذوناً على حاته؛ لما ذكرنا أن التدبير لا يمنع ابتداء الإذن، فلا يمنع البقاء بطريق الأولى، وإن استسعوا العبد أخذوا من السماة دينهم بكماله؛ لأن في السماة سعة، إنما الضيق في القيمة.

١٨٨٧٧- وإذا بقي المدبر مأذوناً على حاله، فإن اشترى بعد ذلك، وباع فلحقه دين كثير، كان لأصحاب هذا الدين أن يبيعوا المدبر ويستعوهه بدينهم، ولا سبيل لهم على المولى؛ لأن لقولهم لم يتلف عليهم حق البيع؛ لأن دينهم وجب بعد التدبير، فكان حقهم في سعاية العبد لا غير، ولم يطل المولى عليهم حقهم في السعاية، فلا يضمن المولى لهم شيئاً، بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير، فلو المولى يضمن لهم القيمة؛ لأنه ثبت لهم حق البيع بدينهم؛ لأنه حين وجب دينهم عليه كان بجعل يجوز بيعه، وقد أبطل المولى ذلك عليهم.

وإذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر في دينهم، فأدّى إليهم من سعيانه لم يكن للغرماء الأولين الذين ضمّموا المولى القيمة من ذلك، لا قليل ولا كثير، وذلك لأنه لو لم يتعلق بسعاية العبد حتى الآخرين لم يكن للغرماء الأولين الذين ضمّموا المولى قيمته من ذلك، لا قليل ولا كثير؛ لأنه وصل إليهم بدل الرقبة، فإذا تعلق به حق الآخرين؛ لأن لا

يكون لهم من ذلك شيء أولى وأحرى، وإن بقي شيء من السعاية من غرماء الآخرين يكون للمولى؛ لأنه كسب مدبره، وهو فارغ عن دينه، فيكون للمولى، ولا يكون لغرماء الدين فمشترا المولى القيمة من ذلك قليل ولا كبير.

وإن قتل المدبر حتى وجب قيمته، فلا شيء للغرماء الآخرين من قيمته؛ لأنه وصل إليهم قيمته مرة من جهة المولى، فلا يكون لهم على القيمة الثانية سبيل، وتكون القيمة للغرماء الآخرين يشترطون من ذلك ديونهم، وكان يجب أن لا يكون للغرماء الآخرين حق في قيمته؛ لأن حقهم كان في منفعة العبد، وهو السعاية، لا في الرقبة، والحق الثابت في منفعة الرقبة لا يسرى إلى بقى الرقبة، كما لو قتل المستأجر حتى وجب القيمة إلا أن الجواب عن هذا أن يقال: إن حق المستأجر ما كان في الرقبة.

وأما حق الغرماء الآخرين كان في دين قيل المدبر متعلقاً برقته، ولهذا يسرى إلى ولد المدبر، والحق المخلوق بالرقبة يجوز أن يسرى^(١) إلى بدله هذا الذي ذكرنا كنه تعريعات فصل التدبير.

١٨٨٧٨ - جئنا إلى تعريعات فصل الكفاية، فنقول: لو لم يعلم لغرماء بكتابة المولى المأذون، حتى أدى المأذون لجميع المكاتبة إلى المولى عتق لوجود الشرط، وهو الأداء، وعلى المولى قيمة العبد كما لو نجرا عتق، بعد هذا الغرماء بالخيار إن شاؤوا صمّموا المولى قيمة العبد، وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب، فيقسمونه بينهم بالحصص.

وإن شاؤوا اتبعوا^(٢) العبد بجميع ديونهم، أما لهم تضمين المولى قيمة العبد؛ لأنه أنفقت عليهم بالإعتاق حق البيع، ولهم أن يأخذوا المكاتبة من المولى؛ لأن المكاتبة كتب للعبد المأذون، فإن الكتابة في حق الغرماء غير نافذة، فصار وجود هذه الكفاية في حق الغرماء وعدمه بمنزلة، فإن فصل شيء من دينهم اتبعوا العبد بما بقي من دينهم للحال؛ لأن العبد حر.

وأما لهم اتباع العبد بجميع ديونهم؛ لأن الدين على العبد من الابتداء، فإن اتبعوا العبد، وأخذوا منه جميع ديونهم سلمت للمولى قيمة العبد والمكاتبة أيضاً، ولا يرجع

(١) وفي نسخة: ونسرى.

(٢) وفي نسخة: اتبعوا.

ج ١٩ - كتاب المأذون _____ - ٢٩٠ - الفصل ٦: تصرف المولى فى العبد المديون
العبد على مولاة بنى، من ذلك، لا يفلل ولا يكتير.

أما لا شك أنه لا يرجع بقيمة نفسه على المولى، لأنه سلمت له رقية، ولو رجع
بقيمة رقبته على المولى، لاجتمع البذل والمبدل فى ملكه ويده، وهذا لا يجوز.

وأما المكتوبة فكان يجب أن يرجع لعبد مملك على المولى؛ لأنه كسب عمله
المديون، فإذا قضى العبد الدين من خالص ملكه من كسب الحرية، كان للعبد الرجوع
بذلك على المولى، والدليل عليه أن المكتوبة فى حق الغرماء اعتبرت كسباً للعبد، حتى
كان لهم أخذ ذلك مع القيمة، فكذلك فى حق المولى إلا أن الجواب عنه، أن المكتوبة فى
حق ما بين المولى والعبد بذل رقبته؛ لأن المكتوبة نافذة فى حق ما بين المولى والعبد،
فكانت المكتوبة بذل الرقية فى حق ما بينهما، وقد ذكرنا أن العبد لا يرجع بدن رقبته على
المولى، وإن قضى دينه من كسب الحرية.

وأما فى حق الغرماء المكتوبة غير نافذة، فيكون وجود الكتابة فى حق الغرماء
وعدها بمنزلة، ولو عدت الكتابة كان هذا كسب العبد، فكان للغرماء أخذ ذلك مع
قيمة الرقية، فكذلك هذا.

١٨٨٢٩ - ولو كان العبد أدى بعض بدل الكتابة، وبقي بعضها، ثم جاء الغرماء،
فإنهم يطلبون الكتابة بذل شاقوا، ويبيع العبد للغرماء بينهم؛ لأنه بدأه بعض المكتوبة لم
يعتق شيء منه عندنا، فكان لهم أن يتفوضوا الكتابة كما لو لم يكن أدى شيئاً من الكتابة،
فإن لم يطلبوا الكتابة، ولكنهم أجاروها، هالكتابة جائزة، وما قبض المولى من المكتوبة
قبل الإجازة يكون بينهم بالخصم، وما بقى فهو بينهم بالخصم؛ لأن الإجازة فى
الانتهاء كالإذن فى الانتهاء، ولو وجد الإذن منهم بالكتابة فى الانتهاء جزأت الكتابة،
وما قبض المولى من المكتوبة، وما بقى منها فهو بينهم، وكذلك هذا، فإن كان ما قبض
المولى قبل إجازتهم هلك فى يد المولى، ثم أجاز الغرماء الكتابة، هالكتابة جائزة،
والمولى لا يفسد ما قبض من المكتوبة، وذلك لأن الإجازة فى الانتهاء كالإذن فى
الانتهاء.

ولو وجد الإذن بالكتابة فى الانتهاء، فقبض المولى بدل الكتابة، وهلك فى يده
كان لا يفسد شيئاً، فكذا إذا وجد الإذن فى الانتهاء، وكان بمنزلة الغاصب، إذا باع

المغضوب بغير إذن المالك ، فأجاز المالك بعد ما قبض الغنائب الممنوع ، فهلك في يده لم يضمن ، كما لو أذن له المالك بالبيع في الابتداء .

فإن قيل : الإجازة في الانتفاء كالأذن في الإبتداء إلا أنهم لو أذنوا للمولى بالكتابة في الابتداء ، فقبض المولى المكتوبة من العبد بغير إذنهم ، يجب أن يصير ضامناً ؛ لأن المولى بمنزلة الوكيل من جهة الغرماء بالكتابة باعتبار ما لغرماء من الحق في هذا العبد ، وإن قبض بالكتابة إذ قبض بدل الكتابة صار ضامناً ؛ لأن حقوق الكتابة لا ترجع إلى الوكيل بالكتابة ، فكذلك هذا .

إلا أن الجواب عنه أنه باعتبار ما لهم من الحق في هذا العبد صار المولى وكيلاً ، فلا يكون له قبض بدل الكتابة ، وإذا قبض يصير ضامناً ، وباعتبار ما للمولى في العبد من ملك الرقبة ؛ كما أنه قبض بدل الكتابة يحكم أنه مالك رقة العبد ، وقد كتبه ، فله قبض بدل الكتابة ، فإذا قبض لا يصير ضامناً .

وإذا كان كذلك ، فقد اجتمع ما يوجب أن يصير ضامناً متى قبض ، وما يمنع أن يصير ضامناً ، وكان كالأب إذا كاتب عبده الصغير ، وقبض المكتوبة من العبد ، وهنك في يده ، ثم يضمن ، وإن لم يكن له قبض بدل الكتابة باعتبار أنه وكيل عن الصغير ، لكن باعتبار أنه ولاية في مال الصغير ، كان له القبض بحق الولاية إن لم يكن له قبض بحق الوكالة ، فلم يصير ضامناً ، فكذلك هذا بخلاف الوكيل ؛ لأن حق القبض لو ثبت للوكيل ، فإنما يثبت له بحكم الوكالة ؛ لأنه ليس له سبب آخر سوى الوكالة ، يطلق له القبض ، والوكالة لا تغلق له قبض بدل الكتابة ، فصار ضامناً .

فإن أجاز الكتابة بعضهم وردّها بعضهم ، لم تجز الكتابة حتى يجبر ، ما التكل ؛ لأن الغرماء حقا في العبد المدين ، والحق معتبر بالحقيقة ، ولو كان له حقيقة ملك في العبد ، والمولى ؟ فذلك لأن كان له ملك ردّها إليهم كاتبة بعض الشرع ، وأبى الآخرون ، كان لا يجوز الكتابة ؛ لأن الأبى برد الكتابة لم يفظل حتى شركاء في التصرفات ، فكان الرد أولى من الكتابة ، فكذلك هذا ولو أنهم أردوا رد الكتابة ، وأعطاهم المولى دينهم ، أو المكاتب ثم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك ؛ لأن المنع من نفاذ الكتابة قيام حقهم ، وإذا زال حقهم بالقضاء نفذت الكتابة

وكان بمنزلة ما لو باع العبد بغير إذن المولى ، لأنه إذا أقر المولى بفرض البيع ، فقصى المولى دينه ، أو فقصاه المشتري لا يكون لهم حق لنففس ، لأن الفرض من غير ذابيع أيام حنهم ، وذلك قد رُتل ، فكذلك هذا - والله أعلم - .

وعما يتصل بهذا الفصل من المذلل :

١٨٨٨٠ الب. المذنبون المذنبون يد باع المولى من غير إذن المولى ، وأعتقه المشتري قبل أن يقر فيه ، فإنه يفتى عتقه . إن أحار المولى من البيع ، أو قصى المولى دين المولى ، أو أقر المولى ، المذنب عن المولى ، يفتى عتق المشتري ، فإن أقر المولى ، أن يمسره ، البيع ، وأبى المولى أن يفتى دينه ، فإنه يفتى عتقه ، ويباع العبد للمولى ، بأيديهم ، هكذا ذكر في الأصل مطلقاً ، وهذا الخبر الذي قال : لا يشكل على قول ابن حنبل وأبى يوسف وحسبهما الله ، وذلك لأن المشتري من غير المالك لم يعتق يفتى عتقه عندهما في المشتري من العاصب ، فلا يفتى عتق المشتري من المولى ، المشتري حصل من ذلك ، وللعبد فيه حق أولى .

وأما علي قول محمد رحمه الله : فحنهم من قال : بأنه لا يفتى عتق المشتري عتق قول محمد رحمه الله ، وذلك لأن هذا الخبر ، موقوف على جارة العبد ، والمشتري في الشراء الموقوف متى اعتق ، فإنه لا يفتى العتق عليه عتقه كالمشتري من العاصب ، فكذلك هذا ، فعلى قول عبد القائل : ما ذكر من الخواب قولهما .

ومنهم من قال : ما ذكر قولهم حديثاً ، فعلى هذا محمد رحمه الله يحتاج إلى الصواب من هذا ومن المشتري من العاصب ، ووجه الصواب فيه : وهو أن العتق متى حصل بعد عدم سبب المالك يفتى .

ألا ترى أن الوارث المأخوذ عبد من الزينة ، وفي الشركة دين مستعرق ، فإنه يفتى عتقه ، لأنه اعتق بعد عدم سبب المالك ، وإن البيع بالخيار ، إذا اعتق المشتري ، لا يفتى ، لأنه حصل قبل تمام سبب المالك . فإن شرط الخيار يجمع تمام السبب ، لأن اقتباس أثر يوجب فسخه ، فإن لم يوجب الفسخ لم يلزم الحاجة للناس إليه بنت الفحصان .

وكذلك المشتري المالك إذا اعتق لا يفتى ، لأنه حصل فيه تمام سبب المالك . من

البيع وقد يتم برضا المتعاقدين ، وكذلك المشتري بغيره فاسد إذا أعتق قبل القبض لا يقف عبته ، لأنه حصل قبل تمام سبب الملك .

وإذا ثبت هذا الأصل بقول في المذهب من انما يصيب : المعتق حصل فبر تمام السبب : لأنه عدم الرضا من المالك وعدم الرضا من المالك ثا يمنع تمام السبب ، كما في بيع لذكه فلا يقف ، والعق من المشتري من المولى حصل بعد تمام سبب الملك ؛ لأنه وجد الرضا من المالك ، وقد خلا عن شرط يمنع ثامه ، فيم السبب ، والعق يقف بعد عدم السبب .

(١٨٨٨) وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي : أن المشتري متى أعتق قبل القبض ، نفذ عبته ، ولم يقف ولو باعه بتوقف بيعه ، وزعم من ذلك إلى أن المشتري مسلط على التصرف في المشتري من جهة تملكه ، فبعضهم قد يمتنع أن يبيع ، والبائع مسلط ، وهو المولى ، مو أعتق عبده المذنون ، بعد عبته ، ولم يقف ، ولو باع بتوقف ، فكذا الذي قام مقامه .

ونظير هذا : المولى إذا أقر عبدا العبد لغيره ، فأعنته لغيره ، نفذ عبته قبل القبض وبه دله ؛ لأنه مسلط على التصرف من جهة المقترة . فكان له أن يملكه . فكذلك هذا ، ونكح الفرق على ظاهر الرواية بين هذا وبين الإقرار ، وهو أن الإقرار ليس سميكت في نفسه ، وإنما هو إخبار عن تملكك كان في الإقرار بسبب وجد قبل الإقرار ، ولهذا قالوا : إنه يجوز الإقرار بالآتي ، وجعل إخبارك عن تملكك سابق على الإقرار ، وكذا يصح الإقرار بالخسر ، ولربما ما قلنا ، فكذا مهنت يجعل إقراره إخبارك عن تملكك سابق على الإقرار ، في وقت يصح التملك منه في ذلك الوقت ، وليس ذلك إلا ما قبل لحوق الدين ، فإن المولى لا يملك تملكك بعد لحوق الدين ، ويملك قبل لحوق الدين ، وهذا الطريق صححوا الإقرار بالخسر ، وقبل لحوق الدين يملك المولى تملكك على سبيل اليات ، فثبت التسليط على التصرف على سبيل اليات ، فبطل عبته .

فأما البيع فملك سنة المحال ، وإنه يملك المأذون أنه لا يصح من المولى على سبيل اليات في الترخيم فيه من الحق ، وإنما يصح على سبيل التوقف ، وتسليط المشتري على التصرف من جهة الإقرار بالآتي . فحكم بتمليك ، فحكم بالإذن ، وبأنه لم يأن له

التصرف، وإنما ملكه، فإذا ثبت الملك للمشتري على سبيل التوقف، فانتسب على العتق، ثبت مثل ذلك.

وأما المشتري من الرأهن بغير إذن المرتهن إذا اعتق قبل انقضاء، حكى عن العقبه أبي بكر البلخي: أنه مثل عن هذا، فقال: لا أحفظ فيه رواية عن أصحابنا، قال: ولقال أن يسرى فيه وبين مسألتنا، ويقول: يتوقف عتق المشتري من مسألة الرهن، كما يتوقف، هذا، وذلك لأن حق المرتهن في الموهون في الزكاة^(١) فوق حق الغرماء في العبد المدين، لأن حق المرتهن في الموهون ينقلب حصة ملك في الثاني ما ذلك الموهون، فله، وحق الغريم في العبد لا ينقلب حصة ملك بهلاك العبد؛ لأنه لا يصير مبيعاً لسيته، ولهذا قالوا: بأن الرأهن إذا اعتق وهو ميسر^(٢)، فإنه لا يضمن، وجعلوا المرتهن في هذا العبد بمنزلة الشريك، والمعتق لا يضمن للشريك متى كان ميسراً، ولم يجعلوا الغريم بمنزلة الشريك للمولى في هذا العبد، حتى قالوا: إذا اعتق المولى عبده المدين يضمن قيمته للغرماء، ميسراً كان أو ميسراً، وكذلك للمرتهن يد على الموهون، ولا يد لغرماء، على العبد المدين، وإذا كان حق الغريم في العبد يمنع نفاذ عتقه، ويوجب تولفه، فحق المرتهن مع زيادة وكادة فيه؛ لأن يوجب توقف عتق المشتري، ويمنع نفاذه كان أولى.

ولقال أن يقول: بأن عتق المشتري من الرأهن ينفذ ولا يقف، وعتق المشتري من المولى عبده المدين يقف؛ لأن حق الغريم في العبد أكد من حق المرتهن، وذلك لأن حق المرتهن في الموهون، إنما يثبت بسبب الدين، ودين المرتهن على الرأهن، لا علم الموهون حتى لو أراد الرأهن أن يتبع^(٣) الرهن به، ما أئذفه الرهن، وكان الرأهن ميسراً لم يكن له ذلك، وإذا كان ميسراً تبع العبد بقدر قيمته لا بجميع دينه، ثم العبد يرجع بذلك على المولى، ودين الغريم على العبد حتى كان للغريم أن يبيع العبد بجميع دينه متى عتق، ثم حق الغريم مع زيادة وكادته إذا منع نفاذ عتق المشتري، فحق المرتهن، وإيه دوله بوجب أن

(١) وفي الأصل: الزكاة.

(٢) وفي الأصل: وهو ميسر.

(٣) هكذا في ط، وفي غيرها: يبيع.

لا يمنع الفساد حتى يظهر الخطأ منه عن حق الترخيم، وزيادة قوة حتى الترخيم حتى المنتين.

١٨٨٦- هذا إذا أعتق المشتري من المولى في قبض العبد، وأما إذا قبض العبد، ثم أعتقه، فإنه يفقد عتقه، لا ذكرنا أن بيع المولى عبده المدينون بغير رضا المرماء بيع فاسد، والبيع الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض، كما في سائر البيوع الفاسدة.

فإن قيل - إذا كان هذا البيع فاسداً يجب أن يقف عتق المشتري قبل القبض، كما في غيرها من البيوع الفاسدة.

والجواب عنه ما ذكرنا: أنه فاسد إلا أنه في الفساد دون سائر العقود الفاسدة، فلا بد أن يكون لهذا العقد زيادة مرتبة على سائر العقود الفاسدة، وذلك لأن يوجب هذا العقد قبل القبض ملكاً موقوفاً لا يوجه غيرها من العقود الفاسدة.

وإذا نفذ عتق المشتري بعد القبض، فالتزماء بعد هذا بالخيار إن شاءوا أجازوا البيع، وإن أخذوا الثمن. وإن شاءوا ضمنوا البائع القيمة، فقد صحح إجازة التزماء البيع بعد ما نفذ العتق من المشتري في العبد، وبعد ما عتق العبد لا يصح منهم إنشاء البيع. فيجب أن لا يصح منهم الإجازة، كالمفضل في إقاياع عبد إنسان بغير إذنه، ثم إن المالك أعتقه قبل الإجازة، ثم أراد أن يعجز البيع بعد ذلك لا يعمل إجازته، لأنه بعد العتق لا يملك إنشاء البيع فيه، فلا يملك الإجازة أيضاً.

قال الفقيه أبي بكر البلخي: لا نجد في موضع من كتب أصحابنا أنه يصح إجازة البيع في حال ما لا يصح إنشاء البيع إلا في هذه المسألة، فكان يقول: يجب أن يحفظ هذا، فإنه في موارد المسائل، ونظير هذا: ما ذكر في كتاب اللقطة أن صاحب اللقطة إذا أجاز صدقة اللقطة بعد ما هلك في يد الفقير صح إجازته، فمسألة اللقطة نظير هذه المسألة إلا أن الجواب عن هذا الإشكال أن الإجازة إنما لا تصح من آخر في حال ما لا يملك الإنشاء، إذا كان يحتاج إلى إثبات الملك للمشتري بالإجازة، كما في مسألة أفسوسني الحاجة إلى إثبات الملك للمشتري بالإجازة، فإنه لم يكن المالك قبل الإجازة، وبعد هلاك العبد لا يمكن إثبات الملك فيه، ولهذا بطلت الإجازة، وهذا لا حاجة إلى إثبات الملك للمشتري بالإجازة، فإن الملك بعد القبض وقع للمشتري من غير إجازة،

ولهذا نعت حق المشتري، وإنما الحاجة إلى دفع التمسك بإبطال حقهم عن أرفبه، وحقهم في الرقبة قائم، فتحقق شرط صحة الإجازة، فصححت الإحارة، وإن كان لا يصح إساءة البيع.

هذا إذا أحازوا بيع المولى، فإن ضموا قبضة العبد، فبيع المولى يتقضى، ويسلم النسيء للمولى؛ لأن المولى حين باع كان مالكاً ثم قبض العبد، حتى لو أعثر غداً عنقه، وملك الرقبة كان لجواز البيع، كالموصى له بالرقبة إذا باع من الموصى له بالحكمة، لكن لم يتقضى بيعه حتى التفرغ منه. وقد زال حقهم بأداء الفسخ، فزال المانع من بطلان بيعه، فصح بيعه.

ولو كان المشتري باع العبد بعد ما قبضه، أو وهبه، وبضه الموهوب له، ثم حضر الثمن، وأجازوا بيع المولى، فنذ بيع المشتري وهبه من غيره.

فروا بين هذا وبين المشتري من الغائب إذا عقد عقوداً على المشتري من بيع، أو هبة، أو صدقة، ثم أحاز المالك بيع الغائب، فإن سائر عقود المشتري بطلت. وهذا قالوا: إن أجاز الثمناء بيع المولى بعد عقود المشتري، وذلك لأن ما عقد الغائب على المصوب، وما عقده المشتري من الغائب من العقود بعد اشتراكه توقف كلياً على إجازة المصوب منه، فإذا أجاز المالك عقد الغائب، تعذر إجازة العقود التي بالشره، المشتري من جهة الغائب؛ لأنه لم يكن مرفوعاً على إحازته. ومضى تعذر إجازة الموقوف الفسخ. وإذا انسخ الباقي لم يجز.

فأما هبة عقود المشتري بعد الثمن لم تتوقف على إجازة الثمناء؛ لأنه تصرف في ملكه، فإنه بعد القبض ملكه ملكاً حاسماً، وتصرفات المشتري شراء فاسداً فيما اشترى نافذ، إذ المرفوع على الإجازة بيع المولى من المشتري، هذا بعد ذلك بإجازة الثمناء، لا يبطل ما عقد المشتري على العبد من العقود؛ لأنه كان حاصله في ملك المشتري حين عقده، وكان نظير مسائلته نظير المشتري من المكره، إذا عقد عقوداً على المشتري، ثم إن المكره أجاز بيعه من المشتري، فإن عقده المشتري لا يطل؛ لأنه كان عاقلاً على ملكه، لا على ملك غيره، فكذلك هنا والله أعلم.

الفصل السابع

في العبد بين الرجلين يأذنه أحدهما في التجارة

١٨٨٨٣ الأصل أن إذا أذن أحد المولين صحيح في نصيبه^(١)، غلب صحيح في

نصيب صاحبه؛ لأن إذن العبد في التجارة في معنى بيع رقبته عن يماقده.

وأحد المولين إذا باع العبد المشترك، صح البيع في نصيبه دون نصيب صاحبه، فكذا هذا، وإذا صح الإذن في نصيب الأذن دون نصيب الساكت، فأراد الساكت أن يفسخ الإذن في نصيبه، ليس له ذلك؛ لأنه لا صرر على الساكت، متى جاز الإذن في نصيب الأذن، إذ لا يطل على الساكت شيء من التصرفات التي يملكها قبل الإذن، ولا يتعلق دين التجارة بنصيب الساكت من رقبته العبد، فلا يكون له حق الفسخ، كذا لو باع أحدهما نصيبه لا يكون للأخر حق الفسخ، وطريقته ما قلنا.

فإن قيل: فيه صرر على الساكت، فإنه منى باع هذا العبد، واشترى ولحقه دين، وفي يده كسب، وقد علم أنه حصل له بسبب التجارة التي لزمته هذه الديون، فنصرف الكل إلى دينه، فينصرف به الساكت.

هنا: هذا الضرر كان يلحقه قبل الإذن، فإنه قبل إذن صاحبه إذا باع هذا العبد واشترى، وهو محجور عليه في الكل، ولزمه ديون، وفي يده كسب حصل له بسبب التجارة التي لزمته هذه الديون، قد علم ذلك، فإنه يصرف الكل إلى دينه استحساناً على ما نبه، وإذا كان كذلك، فهذا الضرر مما لا يتدفع عن الساكت بفسخ الإذن، ثم قال: ويجوز جميع أمره^(٢) وباعاته، هكذا ذكر في الكتاب.

ولا إشكال في جواب جواز اشتريته في الكل؛ لأنه في النصف مأذون، وفي النصف محجور عليه، وشراء المأذون جائز، وشراء المحجور كذلك جائز، مجاز شراعه

(١) هكذا في ط، وفي غيرهما: نفسه.

(٢) وفي الأصل: شتره.

في الكل من هذا الوجه، فأما حواجز بيعه في الكسب متكفي، وكذا يجب أن يتضح بيعه في النصف دون النصف، لأن النصف مأذون، والنصف محجور. وما اقتضت من ذلك من الموزن لكونه لعدد مشترك بينهما، وإذا كان الكسب مشتركاً بين الموزن يكون العيب مشتركاً. يجب أن يحوز بيعه في النصف دون النصف.

وأجابه عنه أن النصف أن يحوز بيعه في النصف، ولا يحوز في النصف، فليس، إلا أن لا تكون كالنصف، وحجز البيع في كل استثناء، لأن العيب أن يصرف جميع الكسب إلى لندن الذي لحقه سبب هذا الكسب مستحسناً بعد هذا إن شاء الله تعالى، وفي مصرفه جميع الكسب إلى لندن الذي لحقه سبب هذا الكسب، وفيه جميع الكسب من صاحب الدين معني، فإذا جاز ذلك استثناء، وإن كان المعدل مأذوناً في النصف، سحجراً في النصف، كان له بيع جميع كسبه أيضاً، وإن كان محجوراً في النصف، مأذوناً في النصف، إن أريد - لأن البيع يقع بموجب الكسب، وفيه تخصيص الترخيص من مصرف إلى لندن، فهذا حذر بيعه في الكسب، بخلاف ما لو كان الكسب مصرفاً من الله، لأنه ليس له أن يصرّف الكل إلى غيره، ولا يصرّف النصف، وهو نصيب الآخر، فيحوز بيعه في النصف دون النصف.

وإذا حذر مشروعه وبياعته في الكسب، فالحق في ذلك، وفي بيعه كسبه، هل يصرف جميع الكسب إلى غير المرفوع، أم لا؟

١٤٨٨ - مسألة لا يجوز من ثلاثة أوجه: إما أن يكون الدين من عند واحد سبب الكسب الذي في يده، بأن كان كسبه غيره، وقد لحقه الدين - كالتجارة، وقد علم ذلك، أو كان الدين واجباً عليه، لا سبب الكسب الذي في يده، لأن لحقه الدين بالتجارة، وذلك الكسب الذي في يده مستفاداً له من الجهة أو الاحتياط، وقد علم ذلك، ثم قال لا يعلم أن الدين الذي وجب على غيره، وبسبب هذا الكسب، لم يجب بسببه

في المال الذي إذا وجب بسبب الكسب، الذي في يده، بأن كان كسبه غيره، وقد علم ذلك، وبسبب التجارة، وعدم ذلك، فيلزم أن يصرّف إلى الدين من الكسب نصيباً، لأنه، ويعطى النصف الذي لم يؤد،

وفي الاستحسان بصرف الكل إلى غرماء نصيب الأذن، ونصيب الساكن، وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا كان العمد كله محجوراً، وقد اشترى وباع، ولحقه ديون، وحصل في يده كسب سبب التجارة، ولحقه ديون سبب التجارة، فإن ما في يده من الكسب الذي وجب الدين بسببه، يصرف إلى دينه استحساناً، وفي القياس: لا يصرف، ويكون كله للمولى، ويتأخر حتى الغرماء إلى ما بعد العتق.

وجه القياس في ذلك ظاهر، وهو أن العبد مأذون له في النصف، محجور في النصف، والكسب مشترك بين المولين لكون العمد مشتركاً بينهما، فوجب أن يتعلق الدين بحصة الأذن من الكسب، ولا يتعلق بنصيب الذي لم يأذن قسماً على الرقبة، فإنه إذا لم يكن في يده كسب، وقد لحقه ديون، فإنه يتعلق الدين برقبته في نصيب الأذن، لا في نصيب الذي لم يأذن؛ لأنه محجور في نصيب غير الأذن، وهذا دين لزمه بالقول، لا بالفعل، ولم يفعل ولم يتعلق الدين بالرقبة في نصيب الأذن^(١)، فكذلك في الكسب. ودليله ما لو كان الدين واحداً عليه، لا يسبب الكسب الذي كان في يده، فإنه لا يصرف جميع ذلك إلى دينه، وإنما يصرف إلى دينه نصيب الأذن، فكذلك هذا، هذا هو الكلام في العبد المشترك.

وإن كان العبد كله محجوراً عليه، مما حصل له من الكسب ما مر لاه. وما لزمه من الدين، لزمه بقوله، فيجب أن لا يتعلق بكسبه، كما لو كان الكسب مستفاداً من الهبة، أو من الاحتطاب، أو من الاحتشاش، فهذا وجه القياس، وإيه ظاهر.

وجه الاستحسان في ذلك: وهو أن الكسب زيادة حدثت بالنسب الذي حصل به النقصان، فإذا النقصان حصل سبب الدين، والكسب حصل بهذا السبب، فيأشترى وجب عليه دين، واستفاد به المشتري، والأصل أن الزيادة متى حدثت بالنسب الذي به حصل النقصان، فإن الزيادة تجعل خلقاً عن النقصان قائماً مقام النقصان، كما قالوا: فبمن غصب من آخر جارية، فولدت عنده ولداً، وأوجب المولادة نقصاناً في الأم، وفي أولادها، وبالنقصان، فإنه يفهم مقام النقصان، كأن الأجزاء التي فانت بالمولادة^(٢)

(١) وفي تصحيح ظ: غير الأذن

(٢) وفي الأصل: وأما: كالأجزاء التي فانت بالمولادة.

قائمة على حالها، حتى لم يضمن الناصب من ماله للمعصوب منه شيئاً؛ لأن الزيادة حدثت بالسبب الذي حصل به النقصان، وهو الولادة، فكذلك هذه الزيادة حدثت بسبب الدين، فتقوم مقامه، وإذا قام الكسب مقام الدين تقول: لو أمكن لصاحب الدين أخذ الدين بعينه من التبدل، كان له الأخذ، سواء كان التبدل مأذوناً، أو محجوراً عليه. كما لو كان عنده دويعة، أو غصب، وكذا إذا أمكنه أخذ ماله، وهو الكسب كان له أخذه، كان عنده دويعة له، أو غصب.

وعن هذا قالوا: لو استقرض المحجور مالا، والمال في يده، وأراه المولى أن يأخذه منه لم يكن له ذلك، بل يصرف إلى دين؛ لأنه حصل هذه الزيادة بالسبب الذي حصل به الدين، فقام مقام الدين، كذا ههنا، بخلاف الرقبة؛ لأن الرقبة لم تحدث بالنسب الذي حصل به النقصان، فإن النقصان حصل بالدين، والرقبة كانت حادثة قبل حقوق الدين والريافة متى لم يحدث بالسبب الذي حصل به النقصان، فإنه لا يعم مقام النقصان، فلا يمكننا أن نحمل قيام الرقبة كقيام عين الحق، وإنه ليس بخلاف.

فأما الكسب، فإنه خلف، عن الدين، فكان قائمة مقام عين ذلك الذي أخذه من الدين^(١) من حيث الحكم، فالكسب من حيث الحقيقة ليس بعين الحق، ومن حيث الحكم عين حقه، هذا إذا كان الكسب مستقفاً بالنسب الذي وجب به الدين.

فأما إذا كان الكسب مستقفاً، لا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف إلى الدين نصيباً، لا ذنب، ولا يصرف نصيب غير الآذن؛ لأنه لا يمكن أن يقدم هذا الكسب مقام النقصان؛ لأنه حدث بسبب آخر غير السبب الذي حدث به النقصان، فلا يعم مقام الدين حتى يصير الغريم أخذاً عين حقه حكماً، وكان كالمقاصب إذا قطع يد الجارية، ثم حدث الولد، وبالولد وفاء بالنقصان الحاصل بالقطع، لا يقوم مقام النقصان؛ لأنه لم يحدث بالنسب الذي حدث به النقصان، فإنه يعم مقامه، فكذلك هذا.

وأما إذا لم يعلم حال الكسب أنه حدث بالنسب الذي وجب به الدين، أو بسبب آخر غير السبب الذي وجب به الدين، وقد اختلف الموليان في ذلك، فقال السدكت: حصل الكسب لا بالنسب الذي وجب به الدين، بأن قال: استفادته بالهبة لا بالتجارة،

فإنه يذنبنا بعقوبته، وقال: 'الأذن مع العبد'، لأنه يبي استغاده بالنجاة التي هي سبب وجوب ما يذنبه. وأنكل مصدوع في الدين، مالم يزل فوق أولي قياساً، وفي الاستحسان. القول قول العبد.

وجد القياس في ذلك: أن نصف العبد محجور عليه، ولو كان كل العبد محجور عليه، وفي يده مال، فقال 'العبد' ما يعتب الناس، ولحقى ذبونه فهو مال الغرماء، وقال له لم: هو مالي، أو قل: وجب لك، فالقول قول لولي، فكذا في النصف الذي كان محجوراً عليه، يجب أن يحضر كذلك؛ لأنه كل نصف عتد على حدة لا تراق حكمها.

ولما استحسن: عبارتان: إحداهما: أن العبد هو المكتسب بما في يده، وإنه يملك الهبة والحرة حقيقاً، فإنه مأذون له بالحيف. وإذا وقع الإنكسار والانباس وجب الرجوع في البيان إليه؛ لأنه أصغر انباس به، بخلاف ما لو كان الكس محجوراً؛ لأنه لا يملك التجارة، وإنما يملك الهبة لا غير.

والثانية: أن لو اعتبرنا كونه محجوراً عليه في النصف مانعاً من صحة إقراره، أدنى إلى إعطاء حقوق الناس؛ لأن الإذن متى صح في النصف فيه يشاحر مع الناس، فيأبوعه ويودعونه ويقرضونه، فلم نقن: إنه لا يصح إقراره في النصف الذي هو ليس بمأذون أدنى إلى الغرور. وليس بإطلاق حقوق الناس.

والى هذا أشار محمد بن حمه الله، فقركنا انقياس فيما إذا كان نصف العبد مأذوناً صيانة لحقوق الناس، بخلاف ما إذا كان له مالاً كانه محجوراً؛ لأن الناس لا يتاجرون معه، وإن فعلوا أكثر أضراراً بطان، حقوقهم، فكانوا محترمين لا مشرورين، أما ههنا بخلافه.

١٨٨٨٥ وإذا كان العبد بين رجلين، أما له أحدهما في التجارة، فاشتري، وباع، ومولاة الذرة، لم تأذن له براه. فلم ينهه كمن هذا إذنا له في التجارة؛ لأن سكوت لولي في هذه الحال مما يرفع الحجر عن كس العبد، إذ لم يسبق منه ما يمنع رفع الحجر حال سكوته. فلا يرفع الحجر عن نصف العبد، ولم يسبق منه ما يمنع رفع الحجر حال سكوته أي لى.

فإن كان المؤذون مؤذوناً في أهل سوقه، وبما هو من ماله، مع ما ذكره ابن
بابويه، فهو في هيبه محض، ما رآه بعد ذلك بنسري وبنيج، فالنهي عن
تغييره بقية مؤذونه، وفي الاستحسان لا يقدر بحسبه مؤذونه.

وحه انقياساً: أن جميع العبد لو كان محجوراً، فإذ المؤذون يبيع وينسري
محسناً، فبصرف مؤذونه في التجارة، فكذلك إذا كان عبده محجوراً عليه، فاختياراً للمصنف
بأنه كل.

وجه الاستحسان: أن مكوت المؤذون إذا بيع مؤذنه إذا لم يبيع منه ما يوجب نهي
المؤذون حالة المكوت، أما إذا سبق منه ما يوجب نهي المؤذون حالة المكوت، لا يبيع
إذاً، فإن المؤذون إذا مال لأهل السوق إذا أبيع من ماله، يبيع، فلا شائعه، ثم رآه
بعد ذلك بنسري، محسناً، ثم يبيعه، لا يقدر ما يوجب في التجارة، لأنه تقدم منه ما يوجب
نهي المؤذون، وهذا لأنه إذا تقدم منه ما يوجب نهي المؤذون حال المكوت، وقد علم به
عامة أهل السوق، حتى لم يصر مؤذونه لا يبيع في غير تجره والخير ماله.

١٨٨٨٦ إذا ثبت هذا، فنقول في مسألة هذه: سبق منه ما يوجب نهي المؤذون
حالة المكوت، لأنه أعلم أهل السوق، أنه يبيعه عن المأذونة، والعمل بحقيقة النبي عن
التجارة منه أن إذا كان قد بيعت ماله مؤذونه، لأنه يبيع بعد نهيه بعدكم المؤذون من جهة
مأذونه، وإذا كان لا يبيع منه بحقيقة، مني كان نسب المؤذون محسناً بعبادة
عن نهي المؤذون، ثم رآه بنسري، محسناً، حتى لا يعلق هذا الأمر، وإذا صار هذا الأمر
عبادة عن نهي المؤذون، هذا كان صريح بذلك، وقال: إن رأيت مني يبيع فسك، فلا
إذ به، وأعلم بذلك أهل السوق، وهو هذا، ذلك، ثم رآه بنسري، محسناً، لا يقدر
مؤذونه.

وهذا بخلاف ما لو كان العبد كونه محجوراً، وهذا هو أصل المسألة عن المأذونة
، ثم رآه بنسري، محسناً، فإنه يصير مؤذونه، وإن سبق هذا المكوت، مني عن التجارة
لأن العمل بحقيقة هذا النبي يمكن إذا كان العبد كله له، فإن بعد ما يبيع عن التجارة لا

يُمكنه أن يتنجس ، وإن أمكن العمل به فربما هذا الشيء لم يجعل الشيء عن النجاسة عبارة من
نفي الإذن بدل سكوته ، وهو يتنجس ، وبذلك يفسر عبارة عن نفي الإذن حال سكوته لم
يسبق سكوته حال ما يتنجس ، ما يوجد نفي الإذن ، بعد إتمامه ، بعد إتمامه ، ما لم يكن فيه ،
وهذا محال لما هو مباح بالإذن بعد الشيء ، فإنه يصير مباحاً وإن تقدم هذا الإذن ما
يوجب نفي الإذن - لأن مباح الإذن يصبح ، وإن سبقه نفي الإذن - فإذن ما لم يكن الإذن
إلا لأن ما هو النجاسة لم أذن ، يصح الإذن ، ويكون الناس ناسخاً فلا كراهية ، لأنه
منه

وإن السكوت دون المأذون من مباح السكوت ، ما يوجب نفي الإذن حاله
سكوت لا يثبت الإذن بالسكوت ، وهذا أعلم

الفصل الثامن

فى إقرار العبد المأذون له والمحجور فى إقرار مولاها

هذا الفصل يشمل على أنواع : النوع الأول :

١٨٨٨٧ - العبد المأذون إذا أقر لعبد فى يده ، أنه ابن فلان بن فلان أو دعه ، أو قال : إنه حر لم يثبت قصداً ، فاقول قوله ، والأصل فى جنس هذه المسائل : أن المأذون إذا أقر بحرية طارئة ما فى يده لا يصح إقراره ؛ لأنه لا يملك إنشاء حرية طارئة ، فلا يملك الإقرار بها ، ومنى أقر بحرية الأصل اثباته بالظاهر ، صح إقراره ؛ لأن حصول الحرية لا يكون مضافاً إلى إقراره ، وإنما يكون مضافاً إلى الدار ، فإن دار الإسلام دار حرية ، أو إلى كونه من بني آدم ؛ لأن الأصل فى بني آدم الحرية ، وإنما يكون مفراً بحرية طارئة إذا ظهر فى لعبد المقر له أمارات الرق وعلاماته ، ودلت بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق . وحديثه المملوك فى ذلك إن كان عن بعث عن نفسه ، فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه ، حتى كان القول قول المأذون ؛ إنه مملوك ، ثم أقر أنه حر الأصل ، فإن إقراره لهذا إقرار بحرية طارئة ، فلا يصح .

فأما إذا تم بغيره فى العبد المقر له أمارات الرق وعلاماته ، فأقر المأذون أنه حر الأصل ، فهذا إقرار بحرية الأصل لا بحرية طارئة ، فيصح من المأذون ، وبما إذا قال هذا العبد ابن فلان أو دعه فلان لم يظهر فى العبد المقر له أمارات الرق ؛ لأنه لم يوجد إلا محذور يد المأذون عليه . ويد المأذون كما ثبتت عن الرقيق ، ثبتت على الحر ، فإنه قد يودع عنده الحر ، وقد يستأجر الحر ليعمل له عملاً ، ثبت عليه يده ، فإذا قال : إنه ابن فلان ، أو قال : إنه حر الأصل ، كان هذا إقراراً بحرية الأصل ، فيصح منه .

ولو كان المأذون اشترى عبداً من رجل ، ونقصه بمحض من العبد ، والعبد ساءت ، ثم أقر أنه ابن فلان ، أو أنه حر الأصل لم يثبت قط ، لم يصدق ؛ لأنه أقر بحرية طارئة ؛ لأنه ظهر فى العلام المقر له أمارات الرق وعلاماته ، صباه بيع وسلم ، وهو ساءت ، وهذا يكون إقراراً بحرية من النكاح

فقد ذكرنا في كتاب الإقرار ، أن مجهول السبب إذا بيع وحسم ، وهو ما بحث ، كان ذلك منه إقراراً بالتوف ، حتى لو ادعى بعد ذلك أنه حر لا يخل بوجه

١٨٨٨٩ - ولو أقر لعبد المأذون أن هذا العبد انتهى شتره من ذل أو كان أعنفه قبل أن يبيعه منه ، فمشتريه وهو حر ، ونكر الشائع ذلك ، فإن العبد " شتوك له على حاله ، ولا يصدق المأذون على ما أقر به على الشائع ؛ لأن المشتري من الشائع لو كان حراً ، وأقر بخل ما أقر به المأذون ، لا يصدق على الشائع ، فكذلك إذا كان المشتري " آدمياً بالإلأ أن الشري إذا كان حراً ، فالعبد يعتق عليه بحكم إقراره ، وإذا كان عبداً مائة ، فالعبد لا يعتق عليه ، لأن هذا الإقرار بحرية طرفة عد التوف ، وبه صريح من الخبر غير صحيح من لعبد المأذون ، ولم كان العبد المأذون لم يقر بشي - من ذلك - ونكت أقر أن الشائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه مني " ، ويصدق فلان من ذلك ، وغلبه الشائع ، فإن المأذون لا يصدق فيه ادعى على الشائع حتى لا يستقر أنش من الشائع ، ويصدق في حتى نفسه ، حتى يزمر مدفع العبد ، في فلان - لأن المأذون أقر بعين في يده أنه لأجنبي ، وإقرار المأذون بذلك صحيح " في حتى نفسه ، وإن أقر الشائع ما ادعى المأذون ، رجع المأذون على الشائع بالثمن ، وكذلك لو أقام المأذون الدية على ما ادعى على الشائع ، أو حلف المأذون الشائع على ما ادعى وتكفل ، رجع المأذون على الشائع بالثمن ، فقد جمع محمد رحمه الله به ثلاثة فصول : إقرار الشائع بآلأه المأذون ، وإقامة المأذون الدية على الشائع ، وتخييف المأذون الشائع على ما ادعاه ، وأجاب في الكل أن المأذون ، يرجع على المائع بالثمن .

وهذا الجواب طاهر في فصل الإقرار ، لأن أكثر ما هو الباب أن دعوى المأذون لا يصح لمكان الناقض . وما من حجب التقدير كأنه لم يأن ، فبقر : البائع بصح ، لأن المدعى ليس بشيء نصحة الإقرار ، وإن صح الإقرار بالبائع مائة رد كسر ؛ لأن المبيع لم يسام الماء أو من جده ، البائع بدهسه ، والمأذون ما كنه في ذلك ، وكان له أن يرجع

(١) ترى م : إقرار هذا العبد

(٢) ترى الألف : قبل أن يبيع

(٣) وكان في الأصل : غير صحيح

بالشئ.

أما بشكل في فصل إقامة البيعة، وفي تحليف البائع، وكان ينبغي أن لا يسمع البيعة من المأذون على ما ادعى، ولا يكون له حق تحليف البائع على ما ادعاه، لأن سماع البيعة يترتب على دعوى صحبته، وكذا حق التحليف يترتب على دعوى صحبته، وهذا الدعوى من المأذون لم يصح مكان التناقص، لأنه يدعى أن البائع باع منه المخصوص، وقدمه على الشراء إقرار منه أن المشتري ليس بمخصوص، فهو معنى قولنا: إن المأذون متناقص في هذا الدعوى، والتعريب ما ذكرنا.

وقد وضع محمد رحمه الله هذه المسألة في الزيادات ومن الجامع في الخبر: وذكر أن المشتري لو أقام البيعة على ما ادعى من بيع البائع لم يجره قبل أن يبيعه، أنه لا يسمع دعواه، ولو أراد أن يحلف المانع على ذلك، ليس له ذلك، لأن دعواه لم تنصح لمكان التناقص على ما ذكرنا، فلا يترتب عليه سماع البيعة والتحليف، فمن متابعنا من لم يصح ما ذكر في المأذون، ومنهم من صححه.

وقال في المسألة روايتان: حتى رواية الزيادات أو الجامع لا تسمع البيعة، ولا يحلف البائع، وعلى رواية مأذون تسمع البيعة، ويحلف البائع.

وحه ما ذكر في المأذون أن المناقضة ثابتة من حيث الظاهر، لا من حيث البهر، فإن المشتري لم يقر نصاً أن البائع ليس بغاصب، إنما ثبتنا هذا الإقرار من حيث الظاهر، فمن الظاهر أن العدل المسلم لا يشتري من الغاصب، والظاهر يصح حجة للدفع، لا للإبطال، فلم يجز إبطال بيعة المشتري بالمناقضة الثابتة من حيث الظاهر، فكانت البيعة منبذلة، والبيع مسحوق، لو أقر المشتري أيضاً أن البائع ليس بغاصب، فإنه يسبيل من يبيعه، ثم ادعى أنه كان غاصباً، ولم يكن يسبيل من يبيعه، لم يصح دعواه، ومن ثم سمع بيعة حالي الزيادات كلها، وقيل ما ذكر في الجامع أو الزيادات قياس، وما ذكر في المأذون استحسان.

—

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل يسبيل، ومن ثم يسأل.

نوع آخر:

١٨٨٨٩ - وإذا أقر العبد، بيمين، فهو على وجهين: إن أقر بدين التجارة صح إقراره في حق المولى، حتى يؤخذ به للحال، وإن أقر بدين ليس هو من دين التجارة، لا يؤخذ به للحال، وإنما يؤخذ به بعد ثبوت، وهذا لأن الإقرار بدين التجارة مما لا بد لتحرره منه، فكان داخل تحت الإذن، وما دخل تحت الإذن، فالعبد فيه بمنزلة الحر، فأما الإقرار بما ليس من دين التجارة ليس بتحرره، وللتأخر منه بد، فلا يدعى تحت الإذن. ولم يدخل تحت الإذن، فالحال فيه بعد الإذن كالحال قبله.

١٨٨٩٠ - قل في الأصل: وإذا أقر العبد المأذون بنفسه، أو ودية جحدتها، أو مضاربة، أو بصاعة، أو عارية جحدتها، أو دابة عقرها، أو ثوب أحرقه، أو أحر أجير أو مهر جارية اشتراها ووضئها، فاستحققت من يده، فذلك كله لازم يؤخذ به للحال؛ لأن الإقرار بهذه المذنبين إقرار بدين التجارة، أما أجر الأجير فظاهر، لأن التجارة مبادلة المال بالمال، وقد وجب هذا الدين بمبادلة المال بالمال، فكان دين مجرة.

وأما ضمان الغصب لأن ضمان الغصب مفيد للملك في المضمون، والمضمون مال، فكان بمنزلة الإقرار بالنفس، وأما الإقرار بأمانة جحدتها، فلأنه إقرار بالغصب؛ لأن الأمين يصير غصباً للأمانة، متى جحدتها، وأما إذا عقر دابة، أو أحرق ثوباً، قالوا: ما ذكر من أخواب في الأصل محمول على ما إذا أخذ أولاً، ثم عقر، أو أحرق، حتى يصير غصباً لها بالأخذ، فيجب تضمنان من وقت الأخذ، وفي تلك الحالة المضمون مال، فأما إذا أحرق قبل القبض، أو عقر الدابة قبل القبض، فإنه لا يصح إقراره، حتى يؤخذ للحال في قول أبي يوسف.

وعند محمد رحمه الله، يؤخذ به للحال، فإنه في قول ما يلاقه التام يصير ضماناً قبل أن يحترق الكل، وفي تلك الحالة المضمون مال، فلا حرق يبيد لك فيما هو مال. فيكون تجارة.

وأما الإقرار بمهر جاريه اشتراها ووضئها، فاستحققت؛ لأنه إن تزمه لعرض مسبب النشأ، فإنه لو لا النشأ كان يجب عليه الحد، ولما كان وحرب العقر بسبب النشأ،

صار المغير بمنزلة النسخ، ولا يصح منه الإقرار بجنابة علي بن عبد، أو حرًا، أو مهرًا، وحب عليه منكر جائر، أو فاسد، أو شبهه، حتى لا يؤخذ له للحال، ويحتمل استخدامه بعد العتق؛ لأن هذه المذون ليست ديون التجارة.

(١٨٨٩١- قال: وإذا أقر المأذون بدين كثيرة، وإن الغرماء يشتركون فيها كان في بدءه من الكسب. وفي ثمن رقبته إدايع، ولا يكون المتقدم من الغرماء مقدّمًا على المتأخر؛ لأن الديون كلها وحيث في حالة واحدة، وهي حالة الإذن، ومتى كانت الحالة واحدة، لا يترتب للديون، ولا يكون المتقدم أولى من المتأخر، كما يرضى إذا أقر بالديون في مرضه لا يترتب للديون، ولا يكون المتقدم أولى من المتأخر؛ لأن الحالة واحدة، وهي حالة المرض، فكذلك بخلاف ما إذا أقر المريض بالدين، وعنه دين الصحة، فإن دين المريض متأخر عن دين الصحة. لأن واحدة قد تختلف، فإن دين الصحة في حالة الصحة، ودين المرض وجب في حالة المرض، والصحة مع المرض حالان مختلفان من حيث الحكم، فإن حالة الصحة حالة إظهار، وحالة المرض حالة حجب. فإنه لحقه بالخطر عن التبعات، وبسبب اتحاد الحالة تجعل الديون المفرقة كالجمعة، وهذا كتاب الحالة قد احتللت ثم يثبت الخلع، فيبقى منفردًا، فيجب مراعاة الترتيب.

(١٨٨٩٢- قال: ولو أقر المأذون في يده بدينه أنه لا يرضى به، أو أودعه إياه، وعليه دين كثير محيط برقبته، ويصبح ما في يده، فإن إقراره جائز، يبدأ بالذي أقر له بعينه، فيمضي نه ما أقر به، وإن أتى عن جميع ماله، بخلاف المريض، إذا أقر بعين في يده ودبغة، أو غصيب، وعليه دين الصحة، فإنه لا يصح إقراره بالعين، ويكون إقراره أسوة بغير ماله إن كان عليه دين المرض.

والفرق: وهو أن المطلق الجواز إقرار المأذون في ماله المثلث الخالص من حق الغير حتى لو أقر بماله، وقد تعلق به حق الغير. وأن أقر بالمعروف من ماله لا يصح إقراره؛ بالمرض يتعلق حق الغرماء بماله، فقد أقر المريض بعين، وقد تعلق به حق الغرماء، فلم يصح.

فإن المأذون الجواز إقراره بما في يده، إذ لا يجوز من إقراره عن حق الغير. فإن إقراره بالعين والدين جائز، إذا لم يكن عليه دين. وإن تعلق بما في يده من كسبه حق المولى، وإذا كان المأذون لجواز إقراره بعد ما في يده الإذن لا يخلو من إقراره عن حق

الفسر. فقول: لم يقع من الإذن نكاح، وإن لحقه دين، وإذ لم يقع الخلق في الإذن بل بحق الدين، جاز إقراره بالعون، كما يجوز إقراره بالدين، وإن تعنى مما في يده حين التولي.

فبما مسألة المرفوض من مسألة الله به أن له إقرار له بالدين، وعليه دين لم يصح إقراره، لأن صحة إقراره للمولى تكون التقديره متنا للمولى على المحرم، لا بالإذن حتى لا يقر له بالدين، وعليه دين يصح إقراره، لأن صحة إقراره للمولى يكون التقديره، لكنا للمولى على المحرم، لا بالإذن حتى لا يقر بما في يده للمولى قبل الإذن جاز إقراره للمولى، وإذا كان المطلق نحو إقراره بالدين، لم يكون التقديره متنا للمولى على المحرم، لا بالإذن، فإذا تم في نكاح المولى حين الإقرار، وقع الخلق في المأذون، فصح إقراره.

سورة أخرى:

١٨٨٩٣ - وإذا جاز إقراره على عبده المأذون له في التحريم، ثم إن العبد أقر عام، عبده، عهدا، عي، وجهين: إن له يكره في يده كسب الإذن، فإنه لا يصح إقراره للجان، حتى لا يؤخذ به للحال، سم، كان عليه دين الإذن، أو لم يكن عبدهم جميعاً.

أما عبد أبي يوسف ومحمد، جميعهما الله: فلا به لا يصح إقراره بعد الحج، وإن كان في يده كسب الإذن، فأما إذا لم يكن في يده كسب الإذن، أو لم يرضى قول أبي حنيفة ما رده الله. فلا إقراره إلا بعد سم من حتى التولي، لا محرم، وإن كانه المولى، إذا كان في يده كسب الإذن، لم يقر الإذن، فأما إذا لم يكن في يده كسب الإذن، فإنه لا يصح إقراره، وإن كان المولى، إلا أنه جميعاً، لا يذبحه إقرار العبد من أحدهما.

١٨٨٩٤ - وأما إذا كان في يده كسب الإذن، فهذا لا يجوز من ثلاثة أوجه. بما أن يكون كسبه فارغاً عن دين الإذن، أو كان كله مشتملاً على دين الإذن، أو كان بعضه فارغاً عن دين الإذن، وبعضه مشتملاً، فإن كان كله مشتملاً على دين الإذن، فإنه لا يصح إقراره عن ذلك كله، حتى لا يندرج ما يندرج به، الحج، عب، الإذن في كسبه.

الإذن ، بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرماء الإذن .

وإنما لم يصح إقراره في حالة الحجر في حق غرماء لوجهين : الأول : أن أحد الدائنين رجب في حالة الإطلاق من كل وجه ، والآخر رجب في حالة الإطلاق من وجه ، وفي حالة الحجر من وجه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض الواجب بإقرار المريض ، ودين المرض الواجب بإقرار المريض مؤخر عن دين الصحة ، حتى إذا كان جميع مال المريض مشغولاً بدين الصحة ، لا يصح إقراره بالدين في حق غرماء الصحة ، فكذلك هذا .

والثاني : أن إقرار العبد بعد الحجر إذا كان في يده كسب الإذن بمنزلة إقرار الوارث على مورثه ، لأن صحة إقرار العبد بعد الحجر ، وإن كذبه المولى في ذلك باعتبار ما في يده من الكسب عند أبي حنيفة رحمه الله ، لا باعتبار أنه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لم يصح إقراره في حق المولى كإقرار الوارث على مورثه ، إنما صح باعتبار ما في يد الوارث من التركة ، لا من حيث أنه مكلف حتى لو لم يكن في يده من التركة شيء ، فإنه لا يصح إقراره على المورث ، ثم إن الوارث إذا أقر بدين على مورثه لا يصح إقراره إذا لم يترك شيئاً ، وإذا ترك ، فإنه يصح إذا كان فارغاً عن دين الميت ، وإن كان كله مشغولاً بدين الميت ، فإنه لا يصح . فكذلك هذا .

وإن كان بعض ما في يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغاً عن دين الإذن ، وبعضه مشغولاً ، صح إقراره عند أبي حنيفة رحمه الله بقدر الفارغ عن دين الإذن على العبادتين جميعاً .

أما على العبارة الأولى : «لأن دين الحجر من دين الإذن بمنزلة دين الصحة من دين المرض ، ثم حال المريض إذا كان بعضه مشغولاً بنين الصحة ، وبعضه فارغاً ، صح إقراره في حالة المرض بقدر الفارغ عن دين الصحة ، فكذلك هذا وعلى العبارة الثانية فلأن إقرار العبد بعد الحجر بمنزلة إقرار الوارث على مورثه بعد موته ، وإقرار الوارث على مورثه ، وبعض التركة مشغولة بدينه ، وبعضه فارغ يصح بقدر الفارغ ، فكذلك هذا .

وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله : إقراره بعد الحجر باطل ، لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الأحوال كلها ، منى كذبه المولى في ذلك ، وما قالوا : قيسر ، وما

قال أبو حنيفة رحمه الله : استحسننا ، وهذا كله إذا كان العبد مأفياً من ملك الأذن .

فأما إذا أخرج عن ملكه بسبب من أسلف الملك كالدين أو الهبة ، ونحو ذلك ، ثم أقر ، فإنه لا يصح إقراره عندهم جميعاً ، سواء كان في يده كسب ، أو لم يكن .

نوع آخر :

١٨٨٩٥ - وإذا أقر العبد المأذون لمولاه ، إن أقر بالدين لا يصح إقراره ، سواء كان عليه دين ، أو لم يكن . وإن أقر له بعين فري يده ، فإن كان عليه دين ، لا يصح إقراره ، وإن لم يكن عليه دين يصح إقراره ، وفائدة صحة هذا الإقرار أنه متى خلق العبد المقر بعد ذلك دين ، فإنه لا يشمل الدين بالعين الذي أقر به للمولى ، وإن جبه من ذلك أن المولى من عبده يثني ماله ، فمورث من المورث ، لأن المولى يملك كسب العبد إذا فرغ الكسب من دين العبد من جهة العبد ، كما أن لم يرث يملك التركة من جهة المورث .

ثم المورث إذا أقر بعين من أعيان ماله لمورثه ، حاز ، إن كان العين المقر به فارغاً عن حق الترخيم ، وعبر حق وارث آخر ، ولا يجوز إذا كان العين المقر به مشغولاً بحق العريم ، أو بحق وارث آخر ، فكذلك هذا ، فقد حوز إقرار العبد للمولى بالعين متى لم يكن على العبد الدين ، ولم يجوز إقراره للمولى بالدين ، وإن لم يكن عليه دين .

والفريق أنه لا يجوز أن يبيع للمولى على عبده دين ، سواء كان على العبد دين ، أو لم يكن ، ويجوز أن يثبت للمولى قبل عبده المضاربة بشلیم عين إية . بأن يكون مذهب مذهباً ، أو أودعه ودية بعبه ، فلهذا المذهب قول الله أعام -

نوع آخر :

١٨٨٩٦ - وإذا أقر العبد المأذون في مرض موته المأذون بدين من عصب ، أو بيع ، أو فرض ، أو دية فائنة حبسها ، أو مستهلكة ، أو مضاربة فائنة بعينها ، أو مستهلكة ، أو نعم ذلك من اشجارات ، فهذا على وجهين . إن كان على المأذون دين ، وجب في صحته يحيط بماله وبرقة العبد ، وبما في يده ، وإقراره باطل ، وإن لم يكن عليه دين ،

فإقراره حائره .

يجب أن يعلم بأن إقرار العبد في مرض موت المولى بالمدين على نفسه ، وعلى المولى دين الصحة لم يصح ، إذا لم تكن في مال المولى ، وفي رعية العبد ، وفيما في يده فصل على دين المولى . وإن كان على المولى دين قد أقر به في مرضه ، فإقرار العبد على نفسه بالمدين في مرض المولى صحيح ، وإنما كان كذلك ؛ لأن إقرار العبد بصحة التجارة استتبعه من جهة المولى ؛ لأن جواز إقراره بسبب إذن المولى ، ولما كان جواز إقراره مستثناة من جهة المولى نزل إقراره منزلة إقرار المولى ، والمولى إذا أقر على نفسه بالمدين في مرضه ، وعليه دين الصحة يهبط بجميع ماله ، لا يصح إقراره في حق حرمان الصحة ، وإذا كان عليه دين المرض ، وأقر بدين آخر في المرض يصح إقراره الثاني في حق الغريم الأول ، وجعل الإقراران بحكم اتحاد الحالة كأنهما وجداً معاً ، فكذا في حق العبد .

وعن هذا قلنا : إن العبد المأذون إذا أقر بالمدين لو أوتى ماله في مرض موت المولى لا يصح إقراره ، سواء كان على العبد دين ، أو لم يكن ، والمعنى ما ذكرنا أن إقرار العبد في مرض موت المولى كإقرار المولى ، والمولى لو أقر في مرضه بموت المولى لم يصح إقراره ، فكذا إذا أقر العبد .

١٨٨٩٧ - وإن كان في مال المولى ، وفي العبد ، وفيما في يده ، فصل على دين المولى . صح إقرار العبد ، وبدين مدين المولى ، فيقتضى من العبد ، ومما في يده دين صحة المولى ، والفصل بقرض العبد ، وهذا ذكرنا : أن إقرار العبد بمنزلة إقرار المولى ، والمولى إذا أقر بدين في مرضه ، وعليه دين الأصحة ، وله من المال ما يفي بدين صحته وزيادة ، يصح إقراره ، ويقتضى دين صحته أولاً ، والفصل يكون لغرماء المرض ، كذا هيئنا .

وإن كان مال المولى غائباً ، وببيع أبعده ، ومما في يده ، وقضى به دين المولى ، ثم حضر مال المولى ، وقد بقي من دين المولى شيء ، فإن انقضى يقتضى من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى ، فإن وصل شيء من ذلك ، نظر القاضي فيما بقي ، فيأخذ منه مقدار شيء العبد ، وتضمن كسبه ، وقضى من ذلك دين العبد ، لأننا نعتبر ما حضر من

مالم المولى مالمو كان حاضراً في الابتداء.

١٨٨٩٨- ولو كان مال المولى حاضراً في الابتداء، وبه وعاء يديونه، فإل رقية العبد، وما في يد العبد بصرف إلى دين العبد، كذا ههنا، هذا إذا كان على المولى دين الصحة، ولم يكن على العبد دين، حتى أقر في مرض المولى بدين على نفسه.

فتأ إذا كان على كل واحد منهما دين وجب في صحة المولى، وأقر العبد على نفسه دين في مرض مومت المولى، فهذه المسألة على وجوه: أحدها: أن يكون في رقية العبد، وفيما في يده فضل عن دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى، ولا يفضل عن دين المولى، وفي هذا الوجه لا يصح إقرار العبد؛ لأن الغايل عن دين العبد مال فارغ من دين العبد، فصار في حقه كأن لا دين على العبد، وعلى المولى دين الصحة، ولو لم يكن على العبد دين، وعلى المولى دين الصحة لا يصح إقرار العبد بدين في مرض المولى. كذا ههنا.

وبدأ من كسب العبد مائة رقية بدين العبد الذي كان في صحة المولى؛ لأن دين العبد أسبق لتعلق رقة العبد وكتبه. ولأن حق غريم المولى إنما يتعلق برقة العبد من جهة المولى، وحق غريم العبد في رقية العبد كان مقدماً على حق المولى، فكذا يكون مقدماً على حق غريم المولى. ثم يقصر من الغايل دين غريم المولى.

الوجه الثاني: أن يكون في رقية العبد، وفيما في يده فضل عن دين المولى والذي^(١) الذي وجد عليه في صحة المولى، وفي هذا الوجه يصح إقرار العبد بقدر الغايل عن دينهما، فيبدأ بدين المولى، ثم ينقص دين العبد الذي وجب في حالة صحة المولى، ثم يصرف الغايل إلى الذي أقر له العبد في مرض المولى.

الوجه الثالث: أن لا يكون في رقية العبد، وفيما في يده فضل عن دين العبد، وفي هذا الوجه لا يصح إقرار العبد، هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الكتاب.

قال: ويبنى أن يصح إقرار العبد في هذه الصورة؛ لأن رقة العبد وما في يده كله مشمول بدين العبد، وشمل رقة العبد وما في يده بدين العبد لا يمنع حواز إقرار العبد،

(١) هكذا في ط، وفي غيرها: والذي انتهى.

سواء وجب المدين على العبد في حال صحة المولى، أو في حال مرضه، كما أنه يمكن على المولى دين، بخلاف ما إذا لم يكن على العبد دين، أو كان عليه دين وجب في صحة المولى، إلا أن في رقبته، وفيما في يده فضل عن دين العبد، فأقر العبد في مرض المولى بالدين، لأن هناك الشغل بدين المولى، والشغل بدين المولى يمنع صحة إقرار العبد في مرض المولى.

والجواب عن هذا الإشكال أن لشغل بدين العبد، إما لا يمنع إقرار العبد في مرض المولى، إذا لم يكن على المولى دين نصحة، أما إذا كان عليه دين النصحة، يمنع، وهذا لأنه إذا كان على المولى دين النصحة، لو صح إقرار العبد في مرض المولى، فالتفكير له في مرض المولى شارك عريم العبد الذي وجب دينه في صحة المولى في رغبة العبد ومالئته. وإذا شاركه، وأخذ شيئاً كان لغريم صحة المولى أن يأخذ ذلك منه، لأن ذلك المقتضى فرغ عن دين عريم صحة العبد. وما يخص عن دين عريم صحة العبد يكون غريم صحة المولى أولى بذلك.

فإذا أخذ ذلك من المقر، يرجع المقر له بذلك، فيدعي به عهده، صحة العبد، ويقول: أنا وأنتم مسلمون، لأن دين العبد يمنع جواز إقراره، فإذا أخذ ذلك، كاذب لغريم صحة المولى أن يأخذ ذلك منه أيضاً، ثم وثم إلى أن لا يبقى عن يده عريم صحة العبد شيء، فكأن في تجويز إقراره في مرض المولى، ونفى المولى دين النصحة إبطال حق غريماء صحة العبد عن دينه، وما في يده كله، وشغل العبد لا يحجز المبدأ عن الإقرار لغيره، إذا كان فيه إبطال حقهم عن البعض.

أما إذا كان فيه إبطال حقهم عن الكل يحجزه، بخلاف ما إذا لم يكن على المولى دين النصحة، لأن ذلك لو جيزنا إقرار العبد في مرض المولى لا يؤدى إلى إبطال حق غريم صحة العبد عن كله، وإنما يؤدى إلى إبطال حقهم عن البعض، وذلك حائز، ولو لم يكن على المولى دين نصحة، ونفى المبدأ دين وجب في صحة المولى يحبط رقبته، وبما في يده، فأقر العبد في مرض مولاة بدين مرضى، أو ببيع، أو غيره ذلك من أنواع التجارات.

ثم إن المولى مات من ذلك المرض، فإن إقرار العبد صحيح، ويبع النصحة رغبة

العبد، وما في يده، ويقسم الثمن بين غرما العبد كلهم بالخص لا يقدم البعض على البعض.

١٨٩٩- وكذلك لو أقر شيء في يده بعينه لإسكان في مرض مولى، ولا دين على المولى صح إقراره، وينبأ بالقر له بالعين، والعبد بموضع المولى إنما بصير محجوراً عن الإقرار بالدين أو بالعين، إذا كان على المولى دين الصحة أما إذا لم يكن على المولى دين الصحة لا بصير محجوراً بمرض المولى عن ذلك، وسيأتي بيان ذلك بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

وإذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقة العبد، وما في يده، فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل ألف درهم، فبفضها بمحاينة الشهود، ثم مات المولى، فإن القاضى يبيع العبد، وما في يده، ويبدأ بدين العبد، فإن فضل من ذلك شيء، بقضى به دين المولى.

١٨٩٠- وإذا أذن لعبد في التجارة، وقيمة ألف درهم، ولا مال له غير العبد، فمرض المولى، وأقر على نفسه دين ألف درهم، ثم أقر العبد على نفسه أيضاً بدين ألف درهم، ثم مات المولى، فإن القاضى يبيع العبد، ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصيباً؛ لأن الإقرار للمولى صح، وتعدى حتى المقر له برقة العبد؛ لأن العبد فارغ عن دينه، والعبد المأذون إذ كان خائفاً عن دينه يصح إقرار المولى بالدين في حق العبد، حتى ينقطع حتى انقرض رقة العبد؛ لما سبق بعد هذا - إن شاء الله تعالى -.

وإقرار العبد بعد ذلك صح أيضاً، وإن كان على المولى دين إلا أن دين المولى دين المرض، ودين المرض لا يحصر العبد عن الإقرار بالدين؛ لأن إقرار العبد، وقد استفاد الإذن من جهة المولى بمنزلة إقرار المولى.

ولو أقر المولى بالدين، وعليه دين المرض، يصح إقراره، فكذلك إذا أقر العبد، وعنى المولى دين المرض، وإذا صح الإقراران جميعاً، تعلفا برقة العبد، فيضم الثمن بين المقر لهما على قدر دينهما.

ولو كان العبد أصراً أولاً في مرض المولى بدين ألف درهم، ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم، ثم مات المولى، فإن القاضى يبدأ بدين العبد، فيفضيه، فإن

ففضل شيء، يكون لغريم المولى، لأن إقرار العبد قد صح؛ لأنه مأذون، وليس على المولى دين النسخة، ونعني حق المقر له برفقة المأذون، وإقرار المولى بعد ذلك لم يصح في حق المأذون، حتى لا يتعلق دين المولى برفقة المأذون؛ لأن جميع رتبة المأذون مشغولة بدين المأذون، ودين المأذون يمنع تعلق دين المولى برفقته؛ لأن دين المولى مؤخر عن دين المأذون، فبدأ بدين المأذون، ولهذا عين فصل شيء من ثمة بصرف الفاضل إلى دين المولى؛ لأنه مال المولى^(١)، وقد فرغ من دين المأذون، فإن كان المولى أقر بألف درهم، ثم أقر بألف درهم، وكان الأقرار كلها من المولى في مرضه، ثم أقر العبد بألف درهم، فالغاصي يبيع العبد، ويقسم الثمن بين غريم المولى، وغريم العبد على أربعة أسهم؛ لأن أقارب المولى كلها قد صححت، وإن صار رتبة العبد مشغولا بالإقرار الأول؛ لأنها إنما جاءت مشغولة بدين المولى في المرض، وشغل دين المولى في مرض المولى لا يمنع جواز إقرار المولى بعد ذلك، وإقرار العبد قد صح أيضاً، وإن كان على المولى دين؛ لأن دين المولى دين المرض، ودين المولى إذا كان دين المرض لا يمنع إقرار العبد^(٢)، كما صح إقرار المولى، وتعلق حق الغرما، جملة برفقة العبد، فيقسم ثمن العبد بينهم بالخصص.

١٨٩٠٦ - وإقرار المولى أقر بألف درهم في مرضه، ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم، ثم أقر المولى بألف درهم، لم يأت المولى، فإن القاضي يقسم ثمن العبد بين غريمي المولى وبين غريم العبد بالخصص ثلاثاً.

قالوا: وكان ينبغي أن يقسم أربعاً، صفة لغريمي المولى لكل واحد الربع، ونصف لغريم العبد، لأن الإقرار الأول من المولى قد صح، وتعلق حق المقر له برفقة العبد، والإقرار من العبد أيضاً صح، وإن كان العبد مشغولاً؛ لأنه مشغول بدين المولى، فصار نصف العبد مشغولاً بدين المولى، ونصفه مشغولاً بدين العبد، فإذا أقر المولى بعد ذلك ثانياً، صح إقراره في النصف الذي كان مشغولاً بدينه؛ لأن هذا شغل المرض، وشغل المولى إذا كان شغل المرض لا يمنع إقرار المولى، ولا يصح إقراره في النصف الذي كان مشغولاً بدين العبد؛ لأن شغل العبد يمنع إقرار المولى، فقد اجتمع في أحد نصفي العبد

(١) وفي الأصل: دين المولى

(٢) وكان في الأصل لا يمنع جواز إقرار العبد

أنفان لعربي المولى ، وفي النصف الآخر ألف واحد لغريم العبد ، فتكون خمسة من أربعة

واجواب أن لو قسمنا ثمن الله ، بأرباعاً على اربعة ائدى غلتم بصير في الاخرة
أثلاثاً ، بيانه أنا لو قسمناه أرباعاً بصيب كل واحد من عربي المولى مائة و خمسون ،
وبصيب غريم العبد خمسمائة ، فيقول : الغريم الأول من عربي المولى لغريم العبد حتى
وحته سواء ؛ لأن حتى ثنت في جميع العبد باقرار المولى . وحقت ثنت في جميع العبد
أيضاً باقرار العبد ، فيجب أن يسوى في ثمن العبد . وهي يدى من ثمن العبد مائة
وخمس ذ ، وفي يدك خمسمائة ، فإذا أجمع عليك مائة وخمسة وعشرين . حتى
يسوى .

فإذا أخذ ذلك ، والغريم الثاني من عربي المولى يقول للغريم الأول : حتى وحقت
سواء ، وفي يدك مائة وخمسة وعشرين ، فأنا أخذ نصف ذلك منك . وذلك ثمان
وستوب ونصف ، فإذا أخذ ذلك يقول الغريم الأول من عربي المولى لغريم العبد . حتى
وحقت على السواء ؛ ثم وثم إلى أن يصير في يدك واحد منهم ثلث الألف ، فعلم أنا لو
قسمنا ثمن العبد أرباعاً في الأنداء ، يصير أثلاثاً في الاخرة ، فحسمنا أثلاثاً في
الابتداء ، فصرنا للعاقبة .

١٨٩٠٢ - ولو كانت قبضة العبد الفى درهم ، فأقر العبد مدين ألف في مرض
المولى ، ثم أقر المولى مدين ألف على نفسه ، ثم مات المولى ، فلقاضى يبيع العبد .
ويعطى غريم العبد ألف درهم ، ثم يعطى غريم المولى : لألف النافية ، لأن إقر وكل واحد
منهما لألف قد صح .

أما إقرار العبد فظاهر . وأما إقرار المولى فلاش فذل ألف درهم من رتبة العبد فارغ
عن دس العبد ، فصح إقرار المولى بالألف ، وتعلق برفقة العبد ، فقد تعلق حتى كل واحد
من الغريمين برفقة العبد ، فيقسم التمس بينهما ، إن تراجع سعى العبد إلى ألف
وخمسمائة ، وإما القاضى العبد ، يعطى غريم العبد ألف درهم . والباقي لغريم المولى ،
وإن تراجع سعى إلى ألف درهم ، فثمن العبد كله لغريم العبد .

وكان يذم في أن يكون نسر العبد في هذين النقصين من عريم العبد - وبين عريم المولى نصان: لأن دين العبد ودين المولى تعلقا بركة العبد - وصدر دالة العبد كالمستوى بين الغريبين - والأصل نهر المال الكثير أن ما هلك - يهلك على الشركة - وما بقي - يبقى على الشركة

واجب - هذا حكما - إذا كان الخلفان على السواء - أما إذا كان أحد الخلفين مقدما على الآخر - فانهلاك كله بصرف إلى المؤخر - هذا كما قلنا في المربض: إذا كان عليه دين الصحة - دين المص - وماله يعم - ياندنين - فانه ينقص ديني - واحد من الغريبين بكسالة - ولو هلك منه شيء - فانهلاك بصرف إلى دين المرضي - لأنه مؤخر - وكذلك إذا اجتمع في التركة حق الغريماء - وحق الورثة - وهدك مسة شيء - فانهلاك بصرف إلى حق الورثة - لأن حقهم مؤخر - قلنا: يرجى غريم المولى مؤخر عن حق عريم العبد - وصرفنا الهلاك إلى حق غريم المولى لهذا.

١٨٩٠٣ - ولو كان العبد أقر مدين ثلث درهم - ثم أقر المولى بدين ألف درهم - ضمن العبد - وقبضه العبد ثلث درهم - وقت الإقرارين - ثم راجع سعده - ثم بيع العبد - فيقسم الثمن بين الغريبين - لأن في هذه الصورة الذنبان دين العبد - لأن إقرار المولى بالدين - ولا دين على العبد - وإقرار العبد على نفسه بالدين سواء - حتى لو أغنى المولى العبد - كان ثلث درهم الذي أقره المولى أن يأخذ العبد بذلك - أما لو أقر على نفسه - وبإقراره على العبد على السواء - لا رجوع لأحدهما على الآخر - فاسوى أحقاه - فما هلك من المال - يكون هاتك من الحائزين - بحلالة المسألة الأولى.

نوع آخر:

١٨٩٠٤ - العبد المأذون إذا باع شيئا بما في يده في مرض موته المولى - ولا دين على المولى في صحته - ولا على العبد - وأقر العبد بنفسه الثمن - فلا يعلم ذلك - إلا بقرينة - صح إقراره - لأن الحمل إقرار العبد - يستيفاء الثمن - وقد امتضاء حوائه - من حينه المولى بقرينة إقرار المولى - والمولى نوبع شيئا من ماله - في مرض موته - ثم أقر باستيفاء

الثلث، وليس عليه دين الصحة، صح إقراره؛ لأنه الإقرار باستيفاء الثمن إقراراً بالدين للمشتري على نفسه، ولو أقر على نفسه بالدين لأخيه في مرض موته، وليس عليه دين الصحة، صح إقراره، وكذا إذا أقر باستيفاء الثمن، وإذا حاز هذا من المولى، جاز من العبد أيضاً.

وكذلك إذا كان على ما به دين مستغرق، أو غير مستغرق؛ لأننا نعتبر إقرار العبد بإقرار المولى، والمولى لو باع في مرضه شيئاً، وليس عليه دين الصحة، وأقر باسماء الناس صح، وإن كان على العبد دين، فكذلك إقرار العبد، وإن كان على المولى دين يحيط برغبة العبد، وبما في يده، فإنه لا يصدق العبد في إقراره باستيفاء الثمن أصلاً إلا بيته، إذا كان دين المولى دين الصحة؛ لأن المولى لو باع نفسه في مرضه، وأقر باستيفاء الثمن، وعليه دين الصحة لا يصح إقراره أصلاً، فكذا إقرار العبد، وإن كان دين المولى دين المرض، فإقرار العبد بالاستيفاء في حق برائة للمشتري عن الثمن لا يصح.

أما يصح في حق الإقرار له، حتى يكون المشتري أسوأ لعمراه، فيما عليه، كما لو أقر المولى بذلك إلا أن تقوم البيعة على الاستيفاء، كما في حق المولى، ولو كان المشتري من العبد في هذه التصورة بعض ورثة المولى، وعلى العبد حينئذ يحيط برغبته، وجميع ما في يده، ولا دين على المولى، فإقرار العبد يقبض الثمن لم يحر، لأن المولى لو باع، وأقر بقبض الثمن من وارثه لم يجوز، فكذا العبد، وكذا إذا كان على المولى دين أيضاً مع دين العبد، لا يصح إقرار العبد باستيفاء الثمن من طريق الأولى - والله أعلم -.

نوع آخر:

١٨٩٠ - لأصل في هذا النوع إن ما يعتبر من تصرفات الآخر برضه مرض الموت، بتغير من تصرفات المأذون برضه مرض الموت؛ لأن العبد المأذون لا يزيد مرضه على مرتبة الحر، ومنى بتغير تصرفات الآخر برضه موته، ولم يتغير شيء من تصرفات المأذون برضه موته برداد موته المأذون على مرتبة الحر، وإنه لا يجوز.

فإن قيل: إنما يتغير تصرف الآخر برضه موته؛ لأن في مرض موته يتعلق حق الغير به، إما حق العرماء، وما حق الورثة، ولعل المرض ثم يبي حق العرماء متعلقاً به،

ولما ثبت للعقل بسبب المرض، فأوجب المرض حجراً عن بعض التصرفات حجراً لم يكن ناشئاً قبل المرض، وفي المأذون حق الغرماء كان متعلقاً بكسبه في حال صحته، ولهذا لا يملك إثبات البعض على المأذون^(١)، ويباع كسبه في دينه، ولم يوجب ذلك تغييراً في تصرفاته، فكفا المرض.

والجواب: أن مرض موت العبد يثبت زيادة تعلق لم يكن قبل المرض، ألا ترى أن قبل المرض لا يصير محجوراً عن الإقرار بغيره، وإن كان عليه دين، وبعد المرض يصير محجوراً عن الإقرار للغير، إذا كان عليه دين، فإذا ثبت بمرض موته زيادة تعلق لم يكن تلك الزيادة قبل المرض، يجب أن يعتبر بالحر، إذا مرض مرض الموت، وهذا لأن حق الورثة والغرماء إنما يتعلق بقال المرض؛ لأن بالمرض تضعف ذمته؛ لأنه بالمرض يشرف على الموت، والموت سبب لحراب الذمة وهلاكها، فبالمرض الذي هو سبب خراب الذمة تضعف الذمة، وذمة العبد قد تضعف بسبب الرق حالة الصحة، حتى تعلق حق الغرماء بكسبه، وقد ازداد الضعف بسبب مرض الموت؛ لأنه أضرف على الهلاك، فثبت بسبب زيادة الضعف زيادة تعلق، فصار كالحر بمنزلة الاعتبار، فقد اعتبر محمد رحمه الله في هذا النوع مرض العبد وصحته، ولم يعتبر صحة المولى، وفيما تقدم اعتبر مرض المولى، ولم يعتبر صحة العبد.

وكان ينبغي أن يعتبر صحة المولى، ولا يعتبر مرض العبد، أو يعتبر صحة العبد، ولا يعتبر مرض المولى؛ لأن المأذون فيما ينصرف، إما أن يجعل متصرفاً لنفسه بحكم انفكاك الحجر، كما بعد العتق، أو يجعل متصرفاً لمولاه بحكم النيابة عنه بالإذن كالوكيل، فإن جعل متصرفاً لنفسه بحكم انفكاك الحجر يجب أن لا يعتبر مرض المولى صغيراً نصرفه كما بعد العتق، وإن جعل متصرفاً للمولى بحكم النيابة عن المولى كالوكيل، يجب أن يعتبر مرض المولى معياراً نصرفه، ولا يعتبر مرضه.

والجواب أن العبد متصرف بحكم فك الحجر من وجه، ولهذا لا يرجع بالعبد على المولى، ومتصرف للمولى بحكم النيابة عنه من وجه بمنزلة الوكيل، ألا ترى أن موجب نصرفه، وهو الملك يقع للمولى، بخلاف ما بعد العتق، فإنه ثمة متصرف لنفسه

(١) مكال في قه و تم، وكان في نظ: إثبات البعض، ويباع كسبه.

وإذا كان المأذون متصرفاً لنفسه بحكم فك الحجر من وجهه ، ومصرفاً للمولى
بحكم الشاة عنه من وجهه وآمر محمد رحمه الله على الأمرين حفظهما ، فاعتبر مرضى
المولى معتبراً لبعض تصرفات المأذون ، وإذا كان المأذون من حيثاً ، معتبراً نفسه
الشاة ، واعتبر مرضى بعدل يقماً معتبراً بعض تصرفات العبد ، وإن كان المولى صحيحاً ؟
اعتباراً لنفسه فك الحجر عبداً بالذهبى ، قدر المدكى

جئنا إلى بيان المسائل :

١٨٩٠٦ - إذا أقر المأذون من مرضى موته بدين ، أو وديعة بعيب ، أو عارية ، أو
مضاربة ، أو إحارة بعينها ، أو غصب بعينه : أو غير ذلك من التصرفات ، ثم مات من
مرضه ذلك ، فإن أقر رد بجميع ذلك صحيح حتمه ، إذ لم يكن عليه دين الصحة ، وإن
كان عليه دين الصحة لم يصح إقراره ، إلا بعد فصل عن دين الصحة ، ويباع فيما فى يده ،
وبناءً بدين الصحة ، ولما كان كذلك : لما ذكرناه إنه إما يتغير مرضى المأذون من التصرفات ،
ما يتغير بمريض آخر ، لأن التغير بمرضة من حيث إنه يمتزج الحر فيما يتصرف من وجهه ،
وأخر إذا أقر على الوجه الذى أقره المأذون ، وليس عليه دين الصحة ، يصح إقراره ،
وإن كان عليه دين الصحة ، لا يصح إقراره ، إلا فيما فصل عن دين الصحة ، فكذا
المأذون

١٨٩٠٧ - ولو كان الغصب الذى أقر به من المرضى ، قد عينه الشهود ، وكذلك
العارية والوديعة وتضامهم ، فإن عرف الشهود عن الغصب ، وعين الوديعة والعارية
كان المقر له أحق بالدين ، وإن كانوا لا يعرفون عين المعصوب وغير الوديعة ، وإنما عاينوا
العصب والإعارة والإيداع ، كان المقر له أسوة لغيره الصحة

لأن ترى أن المقر له لو أقر فى مرضه بغصب ، أو عارية ، أو وديعة ، وقد عاين الشهود
العصب والإعارة إن عرف الشهود المعصوب والإعارة بعينه ، كان المقر له أحق بذلك
الدين ، وإن لم يعرفوا ذلك بعينها ، وإن عرفوا الغصب والإعارة ، كان المقر له أسوة

لعمره، الصحة، كذا في حق العبد.

وكذلك كل دين نزمه في حالة المرض بشهادة^(١) الشهود، كإنه صاحب دين المريض أو أنه نذر عنه الصحة، كذا في آخر.

١٨٩٠٨- وإذا أقر المأذون في مرضه بدين ألف درهم، ثم يومئذ أنفق درهم لرجل آخر، ثم مات، ونيس في يده إلا الألف التي أقر بعينها وديعه، فإن الألف أتت بدينه، فم بين صاحب المودعة، وبين العريم نصفان، كما في الخبر. وهذا لأنه أقر بمودعة مستهلكة لا يقدر على رد عينها لتعلق حق الغريم بهما، فيكون إقراراً بالدين، فيستويان.

١٨٩٠٩- وإذا مرض العبد المأذون، وعليه دين الصحة، وله دين على رجل آخر وجب في حالة الصحة، فمقر باستيفاء ذلك الدين، صح إقراره حتى يرى من عذبه الدين، ألا ترى أنه لو كان مكان المأذون حر، صح إقراره بالاستيفاء، فكذا يصح إقرار المأذون، والمعنى في ذلك أن إقرار المريض باستيفاء دين وجب له في حالة لصحة إقراره باستيفاء دين وجب بدلا عن مال لم يتعلق به حتى غريم الصحة؛ لأنه بذل عن المبيع، أو عن القرض، وحق غريمه لم يكن متعلقاً بتسليمه، والقرض وقت البيع ووقت الغرض؛ لأنه كان صحيحاً في ذلك الوقت، وحق غريمه لا يتعلق بمال الصحيح، وإنما يتعلق حتى التمره بالمبيع والقرض، لا يتعلق بتدليهما، فهو معنى قولنا: أقر باستيفاء دين لم يتعلق به حتى غريمه، فلا يكون هذا الإقرار مطلقاً حتى غريمه، ولو لم يصح إقراره إنما لا يصح حتى لا يبطل حتى غريمه.

وكذلك إذا أقر باستيفاء دين وجب في حالة الصحة، وعليه دين المريض، صح إقراره بالاستيفاء، والكلام فيه أظهر، هذا إذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة، فأما إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض، إن كان عليه دين الصحة لا يصح إقراره بالاستيفاء، لأن حق براءة غريمه عن الدين، ولا في حق إقراره بالدين، حتى لا يصير أسوة لعمره الصحة، وإن كان على المأذون دين المرض، لا يصح إقراره بالاستيفاء في حق امرأة غريمه، حتى لا يبرأ غريمه عن الدين، ولكن يصح في حق الإقرار به بالدين، حتى يصير أشبه بالاستيفاء أسوة لعمره، فيما عليه، فيسقط عنه من

(١) هكذا في الأصل، وفي نسخة، وكان هو الأصل، وماء عذبه.

الدين المأذون عليه مقدار ما يخصه، ويؤدى الباقي إلى غرامه.

الآن ترى أنه لو كان مكان المأذون حياً، كان الجواب في حقه على نحو ما قلنا، فكذا في حق المأذون، وعلى هذا القياس نفس هذه المسائل.

نوع آخر:

١٨٩١ - يؤذأقتر العبد المأذون مديون كثيرة، تحدث عليه في حال الحجر من فروع، أو غصب، أو ودعة استهلاكه، أو عارية، أو مضاربة استهلكها، هل يؤخذ به في الحال؟ فبعضنا إذا أقر بالغصب يؤخذ به في الحال صدقة انقراضه في مضافة الغصب إلى حالة الحجر، أو كذبه في الإضافة إلى حالة الحجر، وقال: لا، بل غصب وتنت مأذون، فإنه يؤخذ به في الحال، ويصح منه أن يؤخذ به المأذون الآن حاله مأذون أو غير مأذون، فيه يؤخذ به الحال، كما لو غصب، ولم يؤخذ به في ذلك.

بيان هذا الكلام أن الله إما أن يكون صادقاً في هذه الإضافة، أو كاذباً، فإن كان صادقاً، فإن هذا غصب المعجز، وغصب المعجز يوجب الغصب في الحال، وإن كان كاذباً، كان غصباً في حالة الإذن، وغصب المأذون يوجب الغصب في الحال، فبعضنا إذا لم يفرص، أو به استهلاك الوديعة، أو عارية، أو مضاربة، فإن كان انقراضه صدقة في إضافة الاستهلاك إلى حالة المعجز، وهي كونه مؤذناً من غير أن يكون في نظام الحقة لا يؤخذ به الحال، وإنما يؤخذ به بعد انقضاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن هذا مأذون أصغر من مؤذناً معن، لأن الفرض من تعبد في حالة الحجر، واستهلاكه الوديعة والعارية يوجب الضمان عليه، إلا أنه ينأخر إلى ما بعد العتق، فكان هذا من المأذون بغير دليل مؤجل، فإذا صدقه صاحب المأذون في الحال يثبت الأجل، وإن كذبه المأذون في إضافة الاستهلاك إلى حاله الحجر، فإنه يؤخذ به في الحال، لأنه أقر بالكذب، وأدعى الأجل، فإذا كذبه صاحب المأذون في الأجل لم يثبت الأجل.

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يؤخذ به بعد ما لا حال صدقة صاحب المأذون في دعوى لا صدقة، أو كذبه، لأن على قوله، الفرض في حالة الحجر، واستهلاك

نوع آخر:

١٨٩١١- إذا أذن لعبد في التجارة، ثم حجّر عليه، ثم أذن له، فأقر بعد ذلك، أنه كان استغرض من هذا ألف درهم في حال إذنه الأول، وصدّقها له، أو أقر أن هذا الرجل كان استغرضه في حال إذنه الأول ودعيه واستهلكها، وصدّق بذلك رب المال، فإنه يؤخذ به للحال؛ لأنّ تعبير إقراره بهذا في الإذن، يقتضي بإقراره بهذا في الإذن الأول، ولو أقر بهذا في الإذن الأول، أليس أنه يؤخذ به في الحال؛ لأنّه مأذون أقرّ بدين حال؟ لأنّ استغراضه المأذون، واستهلاكه الوديعة، يوجب العهدة عليه، فإذا ثبت، هذا الحكم في الإذن الأول، فكذلك في الإذن الثاني.

وهذا بخلاف ما لو أقر في حالة الإذن بالقرض، أو باستهلاك الوديعة في حالة الحجّر، وصدّق رب المال حيث لا يؤخذ به للحال؛ لأنّ هناك ادّعى ديناً مؤجّلاً، وقد صدّق صاحب المال في دعواه، فيثبت الأجل، أما هنا بخلافه.

١٨٩١٢- وإذا حجّر على عبده المأذون، فأقر بعد إقراره أنه كان قد نكح من هذا في حال إذنه كذا، واستهلكه، أو أقر أنه استغرض منه كذا، واستهلكه، أو أقر أنه كان لهذا عنده وديعة كذا، واستهلكها، وكذب المولى في ذلك، وليس في يد العبد مال، فإنه لا يؤخذ بما أقر به في الحال. قد ذكرنا قبل هذا أنّ إقرار العبد بعد الحجّر، إذا لم يكن في يده شيء من كتب الإذن، لا يصح في حق المولى بلا خلاف، حتى لا يؤخذ به العبد في الحال، وقد بيّنا وجه ذلك.

ولمّا أوردنا المسألة مها لتفريع بطريق هذا النوع، أن المولى لو أذن له مرة أخرى في التجارة، والقاضي يسأله عما أقر به، فإن قال: كنت محقّقاً فيها أقررت. والقاضي يجعل ذلك من منزلة إقرار مبتدأ، فيكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أنشأ الإقرار بعد الإذن، وهي المسألة الأولى، وإن قال: كنت مبطلاً في ذلك لا يلزمه شيء بما أقر به حتى يعتن؛ لأنه متى قال: كنت مبطلاً فيما أقررت لم يوجد منه إقرار في حالة الإذن، إما وجد الإقرار في حالة الحجّر، وإقرار المدعور بالدين لا يصح في حق المولى إذا كذبه فيه.

قلوا: ما ذكر محمد في الكتاب أن القاضي يسأل العبد محمول على ما إذا طلب

المقر له من القاضى أن يسأله ، فأما إذا لم يطلب ذلك منه ، فانتقاضى لا يسأله ؛ لأن القاضى نصب لفصل الخصومات ، لا لإنشائها ، قالوا : وقد نص محمد رحمه الله على هذا فى موضع آخر .

١٨٩١٣ - وإذا حجر على عبده المأذون ، ثم أذن له مرة أخرى ، فأقر فى حال إذنه الثانى أنه قد أقر بعد الحجر أنه اعتصب من هذا الرجل ألف درهم فى حال إذنه الأول ، أو استغرض منه ألف درهم ، فإن صدقه المقر له فى ذلك ، فإن العبد لا يؤخذ به للحال ، وإنما يؤخذ به بعد العتق . وروى كذبه المقر له ، وقال : إنما أقررت به بعد الإذن ، فالقول قول المقر له . ويؤخذ به العبد للحال ؛ لأننا نعتبر إقراره بهذا فى الإذن بإقراره بهذا فى الإذن لثبتي بإقراره بهذا فى الإذن الأول ، ولو أقر فى الإذن الأول أنه كان أقر ، وهو محجور عليه أنه اعتصب منه ألف درهم ، وصدقه المقر له فى ذلك . لا يؤخذ به فى الحال . وإن كلفه يؤخذ به فى الحال ، إلا أن يقوم للحد ينة على ذلك ، فكذلك هنا .

وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم فى حالة الحجر ، فإنه يؤخذ به فى الحال ، صدقه المقر له فى ذلك ، أو كذبه ؛ لأن ذلك المقر له الغصب فى حالة الحجر ، لا الإقرار بالغصب فى حالة الحجر ، وغصب المحجور يوجب الضمان للحال .

أما فى هذه المسألة المقر به الإقرار بالغصب فى حالة الحجر لا نفس الغصب ، والإقرار بالغصب من العبد المحجور الكبير لا يوجب الضمان للحال ، وإنما يوجب الضمان بعد العتق . وإذا كان هكذا ، كان هذا المأذون أقر بالضمان ، وأدعى لأهل ، فإن صدقه صاحب الضمان فى الأهل يثبت الأجل ، وما لا ولا .

١٨٩١٤ - قال : وإذا أذن لرجل لعبده فى التجارة ، ثم حجر عليه ، ثم أذن له ، وفى يده ألف درهم ، يعلم أنها كسب العبد فى الإذن الأول ، فأقر أنها كانت وديعة لفلان ، أو اغتصبها من فلان ، وكذبه المولى فى ذلك ، فإنه يصح إقراره عنه أبى حنيفة رحمه الله . وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يصح إقراره ، وهذا لأن الإذن الثانى ليس ثابتاً فى كسب الإذن الأول ؛ لأن الإذن أمر بالاكتساب فى المستقبل ، لا فيما مضى . دليل أن لو أراد العبد أن ينصرف فى ذلك من حيث البيع والشراء ، فإنه

ليس له ذلك، كما لو لم يأذن له بعد الحجر، وإذا لم يحمل الإذن الثاني في كسب المأذون، صار وحده الإذن الثاني في حق كسب الإذن الأول وعدمه معتزلة، ولو عدم الإذن الثاني، وأقر العبد بما في يده من الكسب بغيره، صح إقراره عند أبي حنيفة رحمه الله استحقاقاً، ولم يصح عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله قدساً، فكذا ذلك هذا.

وجه القياس في ذلك أن هذا إقرار محجور، فلا يصح، وإن كان في يده كسب فينسباً على محجور لم يأذن له المولى أصلاً، وفي يده كسب اكتسبه بالهبة والصدقة، أو بالدين، أو بما في يده، ودليله البراءة، فإنه لا يصح إقراره في حق تعالى الدين بالرقبة، وإن كان في يده كسب، حتى لو أقر بالدين، وكان اثنين أكثر مما في يده من الكسب، فإنه ما فضل على الكسب من الدين لا يتعلق برقبته العبد؛ لأنه محجور أقر بالدين، وبما لا يصح إقراره في حق الرقبة، فكيف يكتوبه محجوراً، فكذا في حق الكسب.

ودليله ما لم يكن عليه دين من الإذن الأول معروف، وما في يده يستغرق دين الإذن الأول، وأقر بالدين بعد الحجر لا يصح إقراره حتى كان غريم الإذن، في عاقبة يده من كسب من أقر له في حالة الحجر؛ لأنه محجور، وبما لا يصح إقراره؛ لأنه محجور ما لم يباعه المولى، أو روهه من غيره، وفي يده كسب، فأقر بالدين، أو بما في يده من الكسب لم يصح إقراره، وبما لا يصح إقراره لكونه محجوراً، فكذا ذلك هذا.

وهذا لأن إقرار العبد بالكسب، إنما يصح بالإذن، ويكون الكسب في يده، حتى لو أقر المحجور الأصل بما في يده من الكسب، لم يصح إقراره، وهنا إن بقي الكسب في يده، فقد زال الإذن، فلا يصح إقراره بالكسب؛ لأن الكسب بعد الحجر صار في يد المولى من حيث الحكم؛ لأن يد المحجور يد المولى، الدليل عليه ما قالوا: في ثلاثة نفر تنازعوا في دار، فأقاموا جميعاً البيعة، وأحد الثلاثة عبد محجور لأحد المدعين، فإنه يقسم الدار بين المدعين الموليين، وجعل ما في يد العبد، كأنه في يد مولاه، ولو كان الكسب في يد المولى من حيث الحقيقة، بأد اتزعه من العبد بعد الحجر، فإنه لا يصح إقراره، فكذا إذا صار في يده من حيث الحكم، ولأن الإذن لم يبق في حق الإقرار بقاء الكسب في يده ليفي في الأنواع كلها؛ لأن الإذن لا يتجزأ ثبوتاً، فلا يتجزأ نفيها، فهذا وجه النقاس، والله ظاهر.

وأما وجد الامتصاص لأثر حنيفة رحمه الله أنه قد كان تعدي بالإذن لأحكام جواز التصرف، وجواز الإقرار في حق الرقبة والكسب حسيباً، وبالحجر يد رل الأصل والإذن بقى أثره، وهو الكسب، وإضافته من الكسب من أثر الإذن، لأنه استعماده من الإذن في حالة الإذن، والأصل أن السبب متى تعدي به أحكام، ثم زال الأصل السبب، وبقي أثره يبقى بعض الأحكام سواء الأثر إن كان يزول المحصور يزال أصل السبب.

الأثرى أنه لا تعلق بالانكاح أحكام من إباحة الوطء، وصحة لظهار والإيلاء والعتق، وحرمة النكاح على آخر، وحرمة قبول الشهادة، وحرمة أختها، وأربع سواها على كزوج، وإذا زال انكاح بالطلاق ثبتت، وبقي أثره، وهي العدة، بأن كان بعد المدخول يبقى بعض هذه الأحكام بقاء العدة، فكذلك هنا إن زال الإذن بالحجر، بقي أثره، فوجب أن يرد بعض الأحكام المتعلقة بالإذن، وبقي لبعض ليكون عملاً بما زال من أصل الإذن، وبما بقي من أثره، فإنا نبرر وأصل الإذن جواز النجاسة في الكسب، من حيث البيع والشراء، وبقي جواز الإقرار، ولم يعتبر الأثر في حق حوار النجاسة في الكسب، لأنما متى لم يفسد الأثر في حق جواز النجاسة لم يتصور به أحد من الناس، ومتى لم يعتبر الأثر في حق جواز الإقرار ينصرف به العبد والعمراء، لأن العدة لا يشهد على كل عقد بحقه حاله الإذن، فربما يجد المولى في يده ما لا يصيب بالمبيعات، فيحجر عليه حتى لا يحوّل إقراره، فيستخلص الأموال بنفسه، فيؤدي إلى إحقاق الضرر بالعمراء، فإنه يتأخر حصولهم إلى أن يعتق، ويتصور به العبد، فإنه يلزمه الفداء بعد الاتفاق من خاتمت ملكه، وكان سبيل دولته أن يقتضى من كسب الرق، فكان القول بقاء جواز الإقرار بقاء أثر الإذن، حتى يتم الضرر عن العبد وعن الناس أولى من القول بقاء جواز النجاسة بقاء الأثر، وليس في القول بطلان النجاسة ضرر يتصل بالعبد والناس، وهذا كما جزموا إقراره باستيعاء الذبون التي وجب له بالمبايعة في حالة الإذن، وببعض الدواعي كانت له عند الناس بعد الحجر نقياً للضرر عن الناس، فكذلك جزمنا الإقرار بالدين، وما في يده من الكسب نقياً للضرر عن الناس.

وأما إذا قر بالدين بعد الحصر، وعليه دين معروف وجب عليه في حالة الإذن، فنخرج من وجهين: أحدهما: أن ذلك الإقرار صحيح، حتى لو غفل من دين القريم

شئ. يصرف إلى الدين الذي أقر به في حالة الحجر إلا إذا أقر به في حالة الحجر، يتأخر عن الدين الذي كان عليه في حالة الإذن، بخلاف ما لو وجب عليه الدين في حالة الإذن بالإقرار، فإنه لا يترتب؛ لأنه متى اجتمع الدينون في حالة الإذن، والحالة واحدة، وهي حالة الإذن، والحالة متى اتحدت تجعل الدينون المترفة كالمجموعة في وقت واحد، فذلك هذا، وبعد ما حجب عليه إذا أقر فهذا الإقرار إنما وجد في حال ما لحقه الحجر من وجه، وبقي الإطلاق من وجه، ودين الإذن وجد في حال الإطلاق من كل وجه، فإنه في حالة الإذن كان مطلقاً في حق الإقرار والتصرف جميعاً، وبعد الحجر إن بقي الإطلاق في حق جواز الإقرار، فهو محجور عن التجارة، فاختلقت الحالة، والحال متى اختلفت يجب ترتيب الدينون بعضها على البعض، كما لو اجتمع دين الصحة، ودين المرض الثابت بالإقرار.

الثاني: أن صحة إقراره بعد الحجر باعتبار ما في يده من الكسب، حتى لو لم يكن في يده كسب، لا يصح إقراره، وإذا كان الكسب مستحقاً بدين الإذن، والمستحق كالهائات، فكانه ليس في يده كسب وقت الإقرار من حيث المعنى، ولو لم يكن في يده كسب من حيث الحقيقة، لا يصح إقراره على وجه يؤاخذ به للحال، كذا هنا.

وأما إذا اشترع الكسب من يده، لأنه زال الإذن والأثر جميعاً، وجواز الإقرار كان بالإذن، فإذا زال الإذن والأثر جميعاً، ارتفع جواز الإقرار بخلاف ما لو كان الكسب في يده، لأنه إن زال الإذن، بقي أثره.

وأما إذا بيع، وفي يده كسب فأقر، قلنا: قضية القياس أن يجوز إقراره أيضاً نعمة، إلا أننا تركنا القياس لشوع ضرورة، فإن العبد قد تبدل من حيث الحكم؛ لأن تخذ سبب الملك في العين يتزل منزلة تبدل العين من حيث الحكم، ولهذا قالوا: بأن إقراره بعد البيع باستيفاء الدين التي وجبت له بالمبايعات، وبقبض الموانع لا يصح؛ لتبدل العين من حيث الحكم، فذلك لا يصح إقراره بالكسب، وإن كان الكسب من أثر الإذن؛ لتبدل العين من حيث الحكم، وإذا تبدل العين، صار كعبد آخر.

فأما قبل البيع، فالعبد على حاله لم يتبدل من حيث الحقيقة والحكم، فيجوز إقراره بما بقي من الكسب في يده، لأنه أثر الإذن، فكل عذر يعتذر به المخالفين في حق

جواز الإقرار باستيفاء الثمن، فهو الفرق لأبي حنيفة بين المحتالين في حق الإصرار بالكسب، ولأننا إنما بقينا^(١) الإذن في حق جواز الإقرار ببقاء أثر الإذن، حتى لا يلحق العبد والغرماء ضرر بقصد المولى، وهو الحجر، وهنا بعد بيع العبد إن لحصمهم ضرر، فلأنما يلحقهم حكماً، لا من حيث القصد، لأن الحجر بالبيع حكيم، لا فصدى، ولهذا لم يصح الإقرار بالاستيفاء بالديون التي وجبت له بسبب المبيعات، وإن كان في ذلك ضرر على أربابها؛ لأنه يلحقهم الضرر من حيث الحكم، لا من حيث القصد، وبعد الحجر إذا أثر بامتناع الديون التي وجبت له بالمبيعات، ومقتضى الودائع، جاز؛ لأنه لو لم يضر، نلحقهم هذا الضرر بقصد المولى لا حكماً، وهذا لا يجوز.

فأما إقراره في حق الرقبة قلنا: عدم جوازه في حق الرقبة ثم يدل على أنه لا يجوز إقراره بالكسب الحاصل بالإذن.

الآن ترى أن إقراره باستيفاء ديون، وودائع كانت له في حالة الإذن جاز بعد الحجر، وإقراره باستيفاء بعض بدل الرقبة، وهو أرض الجراحة وأرض طرف من أطرافه لا يصح.

١٨٩٥ - وكذلك العبد إذا كان بين الشريكين يجوز إقرار العبد في حق الكسب في النصيبين جميعاً، وفي حق الرقبة لا يجوز إلا في نصيب الأذن، فكذلك ببقاء أثر الإذن، جاز أن يبقى جائزاً لإقراره في حق الكسب، ولا يبقى جائزاً لإقراره في حق الرقبة، وهذا لأن الأثر دون الأصل لو بقينا جواز الإقرار في حق الرقبة والكسب جميعاً لسببنا بين الأثر والأصل، ومما محال وجهه، فجوزنا إقراره ببقاء الأثر في حق أحدهما دون الآخر، حتى تحفظ رتبة الأثر عن مرتبة الأصل؛ لأننا لو بقينا جواز الإقرار في حق الرقبة يلزمنا القول بجواز الإقرار في حق الكسب؛ لأن تأثير الإذن في الكسب أكثر من تأثيره في حق الرقبة.

الآن ترى أن في حال قيام الإذن جاز إقراره، ونحوه في حق الكسب، وفي حق الرقبة جاز إقراره، ولم نجزه نحوه.

وكذلك قد ضاع سبب كسب المدين حال غيبة المولى، ولا يبيع الرقبة،

(١) حكفاً في ظ و ف و م، وكان في الأصل: إنما بقينا.

وكذلك إقرار العبد المشترك إذا كان مأذوناً من جهة أحدهما يصح في جميع كسب العبد المدين، ولا يصح في حق الرقبة في التصيين حبيفاً، فعلى قلنا: بقاء جواز الإقرار في حق الرقبة بما بقى من الأثر يلزمنا لقول بجواز الإقرار في حق الكسب، فعليه يكون نسوة متباين الأصل والأثر. وهذا مما لا وجه له، ولأن صحة إقراره بعد الحجر نفيها عن كسب في يده، حتى لو لم يكن في يده كسب لم يصح، وحتى كان الكسب مستحقاً بدين الإذن، كان الكسب كالمالك من حيث المعنى؛ لأن الاستحقاق هلاك من حيث المعنى، ولو كان هالكاً حقيقة، ثم أقر بانه لا ينعني الدين به، فكذلك إذا كان هالكاً بمعنى لكونه مستقلاً بدين الإذن، ونفس كالمحجور الأصلي؛ لأنه لم يوجد في حقه لأصل الإذن، ولا أثره.

نوع آخر

في إقرار المولى على عبده المأذون له بالدين:

١٨٩٦- قال محمد رحمه الله: وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، ثم أقر عليه دين أكثر من قيمته، ولم يكن على العبد دين، وغذبه العبد في ذلك، لزمه ذلك كله؛ لأنه حر مكافأ أقر بما يملكه، ولم ينعق غيره صريحاً، فيصح إقراره، قيداً على ماله أقر برقبة العبد، أو بكسبه، ولا دين على العبيد، وإنما قلنا: أقر بما يملكه لأنه أقر بشئ رقبته وكسبه، حق المقرته، وأولى بملك تدل رقبته وكسبه بشئ نفسه، بأن يرهن رقبته، أو شيئاً من كسبه، فيملك التدخل بدين يقر عليه.

وأما لم يضر غيره، أما بالعبد فلأنه لا يلزم العبد بهذا الإقرار إلا ما كان يلزمه قبل الإقرار، فإن بعد الإقرار عليه بالدين عليه أن يسعى في ذلك الدين الذي أقر المولى عليه، وقبل الإقرار عليه بالدين كان للمولى أن يستعنه.

وأما بغيره، العبد فلأنه لا غريم له، وخروج عن هذا ما لو أقر على عبده

(١) وفي الأصل: هاتك

(٢) وفي الأصل: أخيره

(٣) مكذ في نحو هذا م. وكان في الأصل: وإنما إذا لم يقر به غيره.

بالقصد مني ، وكذبته العبد ، فوجه لا يصح إفرازه ؛ لأنه أقر بما لا يملكه ؛ لأنه أقر ، غفل ، وهو لا يملك قتل العبد ، وأخطأ بالجد صرنا أيضاً ، فلم يصح إفرازه . أما الإفراز بالندين

فمخلافه .

١٩٦٦ هـ : وإذا صح إفراز المولى عليه بالندين ، فإن للعمره ، أخباراً ، وإن شاء وأبوا ، وأبوا
لعبد منهم . وإن شاءوا استسعدوا ؛ لأن إفراز المولى عليه بالندين ما صح ، صار الندين
لثبوت شبهة بإفراز المولى كالتدين ، الثابت عليه بإفرازه بنفسه ، أو نائبه ، وهناك العمره
أخبار ، وإن شاقوا أبا العبد ، وإن شاءوا استسعدوا ، كذا هنا .

و كذلك توأمر عليه بكتفاله قال . فقد . كفل لثبوت عنى كذلك ، وأنكر العبد ذلك
لمر به كله ؛ لأنه أقر عليه أنى عسى العبد حين ، ولأدى عنى العبد ، وإن أقر عليه بعشرة
ألف درهم ، ربيعة العبد ألف درهم ، وكذب العبد ، ثم إن مولا ، اعتقه ، فالمولى صابن
للعمره ، لأنه بالإعتاق أنفق عليهم حر البيع ، وسعهم من ثمنه ، فبعض من قبضته
للعمره ، كعالم فله أجنته ، وكذا لو كان الدين واجب على العبد بإفرازه .

ثم يضمن المولى بالإعتاق فبدر فبيعة العبد ألف درهم ، ولا يضمن أكثر من ألف
درهم ، وإن كان ما تفر به على العبد من الدين أكثر من قبضته ، وذلك ، لأن الدين الثابت
على العبد بإفراز المولى ، لا يكون أكثر حالا من الدين الثابت بإفراز العبد ، ولو ثبت دين
عشرة آلاف درهم على العبد بإفرازه ، واعتقه المولى يضمن قدر قبضته ألف درهم ، ولا
يضمن الزيادة . فكذلك هذا .

فإن قيل : إذا وجب الدين بإفراز العبد ، إنما يضمن قدر قبضته لا غير ، لأنه أنفق
على العمره ، فمن هذا العبد لا غير ، فما إذا لم ينفق عليهم حتى السعادة مدسهم ، لأن
نهم ؟ أن يستسعدوا أحد بعد أحق بقدرهم . متى وجب الدين بإفراز العبد ، فما في
مسألة هذه أنفق عليهم حتى السعاية بالمتن . كما أنفق عليهم بالبيع ؛ لأن قيل امتن
كان لشرفه ، قال الأمرين ، وبعد الحق لا يملك نهم استسعاء المعتق ، متى وجب الدين
بإفراز المولى .

والجواب عنه أن المولى أنفق حتى استسعيه عمر العمره ، في المستقبل ولا أن حتى

السابقة في التقبل لا يضمن الإللاف، وإنما يضمن قدر القيمة وقت الإللاف، وعبر هذا بما مر في تلوه أخرى، فإنه يضمن قدر قيمته، ولا يضمن أكثر من ذلك، وإن أئلب عبيد حق السعاية، وإذا ضمن لأمرء ألف درهم، ذكر أنه الأمراء يجمعون على العبد بألف، أخرى، وإن يجب أن لا يرجعوا على العبد بألف أخرى، لأن إقرار المولى بعد الاعتق إنما يوضح على العبد بغير قيمة العبد، وذلك ألف، وقد وصل إليهم قيمته من جهة المولى، فلا يكون لهم أن يضمنوا العبد قيمته مرة أخرى.

هذا كما قالوا: قيمى رهن عبداً من آخر، قيمت ألف درهم بأئى درهم مؤجل. ثم إن الراهن اعتقه وهو ميسر، فإنه يضمن ألف درهم للعبد، فيكون رهنًا مكاه، فإن أراد الرهن أن يضمن العبد ألفاً أخرى لم يكن له ذلك؛ لأنه وصل إلى الرهن من رفته العبد مرة من جهة الراهن، فلم يكن للمؤمن أن يضمن العبد قيمة، قيمته مرة أخرى، فكذلك هذا إلا أن الجواب منه أنه في الرهن إنما لم يكن أهم أن يضمنوا العبد قيمته مرة أخرى، لأنه وصل إلى العبد بالعتق فارغه؛ لأن العبد كان مضموناً بألف درهم؛ لأن الذين كان في دية الراهن، وإنما هو العبد مضموناً بسبب الرهن، وأمرهم مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، فصار مضموناً بغير القيمة، وقد وصل إلى الرهن قدر ما كان العبد مضموناً به من جهة الراهن، وبيع العبد من الدين، فإذا اعتق، فإنما وصل إلى العبد رقة فارغة من ضمان الراهن، فلا يفرم العبد قيمة نفسه للرهنين.

فأما ما ذهب إلى زعم المولى أنه يجب من ذمه العبد مائة ألف درهم، ويوصل ألف درهم إليهم من جهة المولى لا يفرغ ذمة العبد عن الدين. فقد سلم للعبد بالعتق رفته، وقد علق به دين الغير، وكان عليه رد رقبته، وقد نجز عن ذلك، فكان عليه رد قيمته.

قياساً مسألة الرهن من مسائلنا أن لو كان أقر المولى على العبد بدين ألف درهم، وقيمته ألف درهم، ثم اعتقه المولى، وخمس ألف درهم، فإنه لا يضمن العبد شيئاً آخر، لأنه فرغ رقبته عن شغل الدين كما أدى المولى قيمة ألف درهم، فإنما وصل إلى العبد رقة فارغة، فلم يلزمه رد قيمته شيئاً مقام رد الرهن - والله أعلم.

الفصل التاسع

فى بيع العبد المأذون شيئاً من أكتسابه من المولى
أو من الأجنبي عتق لفتحة، أو بالمحاباة

١٨٩٦٨ - وإذا باع العبد المأذون شيئاً من إكتسابه من المولى بمثل قيمته حراً، وإن لم يكن مديوناً لا يجرى .

والمراد أنه إذا لم يكن العبد مديوناً، فهذا البيع لا يفتيه المولى شيئاً لم يكن له قبل ذلك، لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف، والشرع لا يرد بما لا يملك، وإذا كان مديوناً، فهذا البيع يفيد للمولى ملك الرقبة ومدت التصرف عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن المولى لا يملك كسب عبده لمليون عبده، لا رقبته ولا تصرفاً .

وعنه ما كان لا يبعد ملك الرقبة - لأن كسب العبد نقديون "ملك المولى بعد ذلك" التصرف، أى كسب عبده المليون، فكان هذا البيع متبداً ويعتبر . فإن سلم العبد المبيع إلى الميراث قل أنه يأخذ الخمس من المولى لا سقط الثمن عن المولى؛ لأنه محور أن يثبت للعبد المأذون عسى مولاه دين .

ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئاً من إكتساب عبده فى هذه الحالة، صير مثله لمعتبه . وإذا جاز أن يكون للعبد المديون عسى مولاه دين . كان مولاه والأجنبي سواء .

١٨٩٦٩ - ولو باع العبد عتقاً من أعتان كسبه من أجنبي، وسقط المبيع إلى الأجنبي قبل أن ينفذ الشعر . فإن أعتى لا يسقط عمر المشتري، إذا ذهبا .

وهذا بخلاف ما لو باع المولى من عبده غنماً، وعبه دين بمثل قيمته، ثم إن المولى سلم المبيع إلى العبد، سقط الثمن عن العبد . لأن المولى لا يحوّل أن يستوجب على عبده ديناً . ألا ترى أن أعتان المديون لو استهلك شيئاً من مال المولى لا يضمن، هذا إذا باع العبد شيئاً من أعتان كسبه من المولى بمثل قيمته، فأما إذا باع شيئاً من أعتان كسبه من

المولى يأخذ من قبضة، بحيث يخاص الناس في ماله، أو لا يخاص الناس في ماله، فليس جازم، ويقال للمسوي: إن شئت بلغ الناس إلى ثمانية قبضة بعدد، وإن شئت فانقص تبع، هكذا ذكر محمد المسألة في الأصل، ولم يحك فيه خلافاً.

قالوا: ما ذكر في الأصل قولهما، ما علم قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز البيع، وإنما بلغ المولى اثنين إلى تمام القصة، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى القصد الميراث من مولاة شيئاً بأكثر من قبضته، بحيث يخاص الناس في ماله أو لا يخاص، والوجه في ذلك أن المولى من عبده ينزل منزلة نورة من الميراث، فإن لو لم يملك كسباً بعد، إذا فرغ من دين العبد من جهة العبد، كما أن الميراث يملكه من جهة الميراث، ثم الميراث في مرض موته، إذا باع عبداً من أعيان شركته من وادعه بشئ قبضته، أو بأقل من قبضته، بحيث يتعدى الناس في ماله، أو لا يتعدى، قاله حاتم بن عبد الله، ويقال للميراث: بلغ اثنين إلى تمام قصة المسع، وإذا فانقص تبع، كذا هيئت.

وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: بيع ميراث عبداً من أعيان شركته من ماله في مرض موته من الميراث لا يجوز، وإن بلغ الميراث اثنين إلى تمام القصة، كذا هيئت.

فإذا قيل: كيف يعتبر بيع العبد من المولى ببيع الميراث من الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن بيع ميراث من الميراث مما لا يجوز بأقل من قبضة المسع عند أبي حنيفة رحمه الله، وبمثل القصة أيضاً، يبيع عبد من المولى بمثل القصة عند حاتم.

قلنا: يبيع العبد من المولى بشئ انقبضة ثم يجوز على الحقيقة، لأنه لا يمكن تحريمه بيعاً على الحقيقة، لأنه معة بيع الميراث من الميراث، والبيع يسهل لا يجوز بمثل القصة، ولكن جاز استخلاص كسب العبد، فإن لم يملك أن يستخلص كسب عبده بمرض يملكه وإن أمي الغرمة.

فأما بيع الميراث من الميراث لا يمكن ثم يز، مستنداً له للثقة، فإنه ليس للميراث استخلاص جميع الميراث لنفسه بقضته للدين، إذا كان معه ميراث آخر، حتى لو لم يكن للميراث إلا ميراث واحد، فباع منه شيئاً من أعيان ماله بمثل قبضته، وعليه دين، يجوز البيع، ويؤمر الميراث أن يبلغ اثنين إلى تمام القصة.

حما إذا باع العبد من مولاه بأقل من القبضة، تعذر تجوزها استخلاصا لكسب العبد؛ لأن المولى لا يملك استخلاص كسب العبد لنفسه بمرضى لا يعدله، إذا كان عليه دين، ويجوز به بطريق البيع متعذر؛ لأنه بمنزلة بيع المورث من الورث.

١٨٩٢٠ - هذا إذا باع عيناً من أعيان كسبه من المولى، وإن باع من أجنبي، وعليه دين، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يجوز، سواء باعه بمثل قيمته، أو بأقل محبت يتحاشى الناس من مثله، أو لا يشتاق الناس في مثله، ولا يؤمر الأجنبي أن يبلغ الثمن إلى تمام القبضة، قال أصيل عند أبي حنيفة رحمه الله أن في تصرف العبد مع الأجنبي يتحشم الغبن اليسير والمفاحش.

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله: إن باعه من أجنبي بمثل القبضة، أو أقل مقدار ما يشتاق الناس فيه، يجوز، فإنه يزوم اشترى أن يبلغ الثمن إلى تمام القيمة عددهما، وإن باعه من أجنبي بأقل مقدار ما لا يشتاق الناس لا يجوز البيع، وإن بلغ الأجنبي الثمن إلى تمام القبضة؛ لأن البيع من الأجنبي بالمحاباة الفاحشة غير داخل تحت الإذن عرفاً، فصار الحلال فيه بعد الإذن كالحال قبله، إلا أن، بخلاف ما إذا باع من المولى بمرء فاحش، حيث يجوز ويؤمر المولى أن يبلغ الثمن إلى تمام القبضة؛ لأن المولى لما أقدم على البيع مع عبده بفن فاحش، صار أذنه بهذا البيع، فبطلت، لكن لم يسلم المحاباة للمولى تتعلق حق الخرماء.

وما يتصل بهذا الفصل:

١٨٩٢١ - وإذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من تجارة، أو اشترى شيئاً ببعض المال الذي من تجارته، وحاشى في ذلك، وكان ذلك في مرض موت المولى، ثم مات المولى من مرضه ذلك، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: المبيع جائز حباؤه العبد بما يشتاق الناس في مثله، أو لا يتحاشى الناس ما لم يجاوز المحاباة ثلث مال المولى، فإذا جاوز ثلث مال المولى، فإنه يختار المشتري، فإذا شاء أدى ما راد على السك، وإذا شاء، بقض البيع، ولم يؤد ما زاد على الثلث، وذلك لأن بيع العبد وشراءه في مال تجارته، وقد

استفاد جواره من جهة المولى كبيع المولى وشراءه، والمولى لو باع، وحاسي في مرض موته محبابة يتخاين الناس من مثله، أو لا يتغايروا، فالبيع يجوز، ويسلم للمشتري جميع المحاسة، إذ الم تجاور المحابة ثلث ماله، وإن جاوز ثلث ماله يتخير المشتري، فإن شاء، نفقض البيع، وإن شاء أدى ما زاد على الثلث، فإذا كان اجاباً هكذا، لو باع المولى نفسه، أو اشترى نفسه في مرض موته وحاسي، فكذلك العبد بخلاف ما لو كان المولى صحيحاً، وحاسي العبد يتغايين الناس في مثله أو لا يتغايروا، فإنه يجوز هتد أبي حنيفة رحمه الله كيف ما كان، جاوزت المحابة ثلث مال المولى أو لم تجاوز، لأننا نجعل بيعه وشراءه المحابة الفاحشة والسبيرة، وقد دخلت تحت الإثم عند أبي حنيفة رحمه الله كبيع المولى وشراءه؛ لأن المولى في حال صحته لو باع، واشترى وحاسي، فإنه يجوز كيف ما كان، فكذا العبد، وفي المرض إذ باع واشترى وحاسي يجوز، إذ لم يجاوز ثلث ماله، وإذا جاوز ثلث ماله يتخير المشتري، فكذا العبد.

١٨٩٢٢ - وهذا بخلاف المكاتب إذا باع، واشترى وحاسي في مرض موته المولى، فإنه يجوز، ويسلم المحابة للمشتري، سواء جاوز المحابة ثلث مال المولى أو لم تجاوز، كما لو باع واشترى في حان صحة المولى، والمكاتب استفاد جواز التصرف من جهة المولى كالمأذون سواء، وذلك لأن المكاتب إن استفاد جواز التصرف من جهة المولى إلا أنه استفاد جواره من جهة المولى بإزاء الكتابة، والكتابة لأرمة من حاسب المولى لو أراد فسحها لم يقدر، وإذا كانت لأرمة من جليله لا يعطى لبقائه، ودوامه حكم الابتداء، ألا ترى أنه لو زال ولاية المولى بالكتابة بأن حاسي لا يوجب زوال الكتابة، فبما يوجب تغييراً في تصرفات المولى جاز أن لا يغير تصرفات المكاتب

وأما الإذن خبر لازم من المولى، فإنه يسبيل من إعلانه بالحجر على العبد في أي وقت شاء وأراد، فبعض يفتها حكم الاستثناء، ألا ترى موزال جميع ولاية المولى بالكتابة بأن حاسي زال ولاية العبد بالكتابة، فالمرض الذي أوجب زوال ولاية المولى في بعض التصرفات، جاز أن يزيل ولاية العبد في بعض التصرفات أيضاً، يعتبر زوال البعض من المسألتين بزوال الكل، وهذا الذي ذكرنا كنه قول أبي حنيفة رحمه الله.

فأم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله : إن باع واشترى وحايى بما يشغله الناس في مثله ، فإنه يجوز ، ويسمى للمشتري إذا لم يجاوز ثلث ماله ، وإن جاوز ثلث ماله باختر المشتري كما لو باع المولى ، واشترى نفسه ، وحايى محابة يسيرة ، وإن باع واشترى وحايى لم لا يشغل الناس فيه ، فإنه لا يجوز البيع عندهما حتى إذا قال المشتري : أنا أزدى قدر المحابة ولا أنقص البيع ، لا يكون له ذلك على قولهما ، لأن البيع والشراء بمحابة فاحضة لا يجوز من المأذون عندهما في حال صحة المولى ، فقال مرضه أولى أن لا يجوز .

فإن قيل : ليس أن بيع المأذون وشراءه قد استغنى جوازهما من جهة المولى كتصرف المولى ، والمولى لو باع واشترى ، وحايى محابة لا تشغل الناس في مثله ، فإنه يجوز إذا كان صحيحاً جاوزت المحابة ثلث ماله أو لم تجوز . وإذا كان مريضاً بجوز البيع ، ونسب المحابة للمشتري إن لم تجاوز ثلث ماله ، وإن جاوزت ثلث ماله باختر المشتري ، فيجب أن يكون الجواب كذلك في العبد .

والجواب عن هذا أن يقال : بأن تصرف العبد إنما يجعل كمتصرف المولى إذا كان نصراً فادخل تحت الإذن ، لأن ما دخل تحت الإذن استغنى جوازه من جهة المولى ، فلو اشترى العبد لم يدخل تحت الإذن ، فإنه لا يجعل كتصرف المولى ، لأنه لم يستغنى جوازه ذلك من جهة المولى ، ألا ترى أن العبد المأذون إذا كنت أو وهب لم يجز ، ولم يجعل كأن المولى فعل ذلك ؛ لأنه هذا غير داخل تحت الإذن ، هكذا البيع والشراء بمحابة فاحضة غير داخل تحت الإذن عندهما ، فلا يجعل في هذا فعل العبد كفعل المولى .

وعند أبي حنيفة رحمه الله : البيع بمحابة الفاحضة داخل تحت الإذن كالمحابة اليسيرة ، حتى صح عنه في حال صحة المولى غير معتبر من التثنية ، فيجعل فعل العبد كفعل المولى .

١٨٩٢٣ - هذا الذي ذكرنا كله إذا لم يكن على العبد دين . وأما إذا كان على العبد دين صح عليه بيعه وبما عدا ذلك ، أو لا يحيط ، ببيع واشترى وحايى محابة يسيرة أو فاحضة ، فالجواب فيه عندهم جميعاً كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين ، وذلك

لأن دين العبد مما لا يحجر "المولى عن الحياة ثلث ماله، فإنه لو باع شيئاً من ماله وحاشى محابة فاحشة في مرض موته لم يجاز ثلث ماله، فإنه يجوز، وإن كان على العبد دين مستغرق، وإذا كان دين العبد لا يحجر "المولى عن انحياض ثلث ماله، صرح بوجود الدين في المأذون وعدمه بقرينة، وهذا لأن دين المأذون ليس بالذي يغير ولاية الإذن في تصرفاته، وإشغال الغير مرضه، وإذا لم يكن دين لعبد منير لولاية الإذن، صار وجود الدين على العبد وعدمه بمنزلة، ولو لم يكن على لعبد دين، فباع واشترى شيئاً من تجارته، كان الخواص على ما بينا على الاتفاق، والحالات، فكذا ذلك هنا.

قال الفقه أبو بكر السخني: ولا يوجد عن أصحابنا رواية في كتبهم أن المحابة البسيرة من المريض إذا لم يكن عليه دين يعتبر من ثلث ماله إلا في هذا الكتاب خاصة، فهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب.

١٨٩٢٤ - وثو كان الدين على المولى ولاد دين على العبد، فهذا على وجهين إما أن يكون محبطاً بجميع مال المولى، أو لا يكون محبطاً بجميع ماله، فإن كان محبطاً بجميع مال المولى، فباع العبد واشترى وحاشى، فالمحابة لا تسلم للمشتري؛ لأن المحابة إنما تسلم للمشتري من ثلث مال المولى؛ لأن المحابة بمنزلة الوصية، والوصية تعتبر من ثلث مال الوصي، وليس له ثلث مال إذا كان عليه دين مستغرق، فإن جميع ماله مستحق بالدين، فلا يسلم المحابة للمشتري، يسيراً كان أم وحشاً إلا أن المشتري مبيع إذا كانت المحابة يسيرة، لإجماع، فإن شاء بقض السبع، وإن شاء، أدنى قدر المحابة كما لو ياشتر المولى دين بنفسه.

وإن كانت المحابة فاحشة، فالمسألة عن الخلاف يخير عبد أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن البيع بالمحابة الفاحشة داخل تحت الإذن عند أبي حنيفة رحمه الله، وما دخر تحت الإذن يجعل تصرف له فيه كصرف المولى؛ لأنه استغفار جواز ذلك من جهة المولى، والمولى لو باشر مثل هذا رعيه دين مستغرق يحوز البيع، ويخبر المشتري، فكذا ذلك هذا، وعدمه لا لا يبرأ من الشك، لأن البيع وقع فاداً عندهما؛ لأن البيع بالمحابة الفاحشة غير داخل تحت الإذن عندهما، فيكون الحال بعد الإذن كالحال قبله، وقبل

الإذن لو قال المشتري : أنا أؤذي قدر المحاباة ولا أنقص البيع ، ليس له ذلك ؛ لأن البيع حصل من المحجور ، فكذلك بعد الإذن .

وإن كان على المولى دين لا يحيط بجميع مائه فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة البسيطة والفاحشة ، ويسلم ذلك للمشتري إن لم يجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين ، وإن جاوز ثلث ماله بعد الدين يختار المشتري ، ويجعل بيع العبد كبيع المولى .

١٨٩٢٥ - وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهم إن كانت المحاباة بسيرة يجوز البيع والشراء ، ويسلم للمشتري المحاباة إن لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين . وإن جاوز لم يسلم له ويختار ، وإن كانت المحاباة فاحشة لا يخبى المشتري عندهما ؛ لأن البيع وقع فاسداً عندهما .

١٨٩٢٦ - ولو كان على المولى دين محيط برقة العبد ، وبما في يده ، وعلى العبد دين كثير محيط برقة العبد وبما في يده ، فالمحابة لا تسلم للمشتري بسيرة كانت أو فاحشة ، وذلك لأن دين المولى لو انقضى كانت المحابة من العبد ماطلة بسيرة كانت أو فاحشة ، ثم إذا انضم إليه دين العبد أولى ، وكان مضللاً المحابة لدين المولى لا لدين العبد ، فإن دين العبد لا يمتنع جوفاً المحابة من ثلث مال المولى على ما بينا ، ويختار المشتري إن كانت المحابة بسيرة عندهم جميعاً ؛ لأن البيع بالمحاباة البسيطة داخل تحت الإذن ، يحسن فعل العبد به كفعل المولى ، ولو فعل المولى حاز ويختار المشتري ، وإن كانت المحابة فاحشة ، فكذلك الخواب عند أبي حنيفة رحمه الله يخبى المشتري ، وعندهما لا يخبى ؛ لأن البيع بالمحاباة الفاحشة غير داخل عندهما تحت الإذن .

١٨٩٢٧ - هذا الذي ذكرناه إذا حاسى المأذون الأجس ، فأما إذا حاسى بعض ورتة المولى بأن باع من بعض ورتة المولى ، وحاسى وقد مات للمولى من مرضه ذلك ، كان البيع باطلاً عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يخبى الوارث ، وعندهما البيع جائز ويختار الوارث ، فيقال : إن شئت نقضت البيع ، وإن شئت بلغت الثمن إلى تمام قيمته لا يسلم لك شيء من المحابة ، وإن كان يخرج من مال المولى إلا أن يجزى ببقية الورثة . والله أعلم .
فعل بيع العبد ، وقد استفاد جواز البيع من جهة المولى كبيع المولى ، ولو باع المولى شيئاً من وارثه وهو مريض بقيته أو بأضعاف قيمته ، لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ، وكان

الفصل العاشر

فى شراء العبد المحجور، وببعية، وإجازة المولى تصرف

وإذن المولى إياه فى التجارة بعد ذلك

١٨٩٢٨ - وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبداً بألف درهم بغير إذن المولى، ثم أذن له فى التجارة بعد ذلك، فإن إذنه لا يكون إجازة لـ اشتراء العبد قبل الإذن، وإذا أجاز المولى لأشربته وبياعته، وذلك لأن الإذن إجازة لأشربته وبياعته فى المستقبل بعد الإذن لا فيما مضى؛ لأنه إذن له فى التصرف بعد الإذن لا قبله، وإذا كان الإذن إجازة لأشربته وبياعته فى المستقبل لا فيما مضى يجعل هذا كأنه مخصص عليه فى الإذن.

ولو مضى المولى على هذا، فقال له: أجازت لأشربتك وبياعتك فى المستقبل لا يكون هذا إجازة من المولى لبياعته وأشربته بعد وحق قبل الإذن، وإذا لم يتخذ ما اشتراه بهذا الإذن بغير موقفاً على إحالة المولى، لأن حد الإجازة أمكن تبعه على الوجه الذى اعتقد، فإنه اعتقد فى الانتهاء على أن يكون المثلث فى المشتري واقعاً ليعمل، والتمتع يستحق من ماله المولى، وقد أمكن تنفيذه على الوجه الذى بعد الإذن، فبعض موقوفاً على الإجازة كما قبل الإذن، فإن أجاز المولى بعد ذلك حاز قياساً واستحساناً، وكانت العمدة على التبعيد، فأما إذا أجاز العبد بعد الإذن فانقياساً أن لا يصح إجازة العبد، وفى الاستحسان يصح

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى قياساً والاستحسان ههنا، وإن ذكره فى الجاهل التكبير فى نظير هذه المسألة، وصورة تمت المسألة، العبد المحجور إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى، ثم إن المولى أذن له فى النكاح، فأجاز العبد النكاح الذى كان عقده قبل الإذن، قال القاسم: أن لا يصح إجازته، وفى الاستحسان يصح إجازته، ولا فرق بين المسائلين، فذهب القياس والاستحسان أنه يكون ذكرهما هنا.

وجه القياس، فذلك أن المولى أذن له بالعقد، والإجازة ليست بعقد، وإعماهى

تخبر العقد ، ألا ترى أن الشهادة بشرط عند العقد لا يعد الإجازة ، وإذا كانت الإجازة غير العقد ، لم تدخ ، لإجازه تحت الإذن بالعقد ، وبذلك تدخل الإجازة تحت الإذن ، صار الحال بعد الإذن كالحال قبله . وقيل : لا يجوز لو أجاز العقد ، لا تعمل إجازته ، فكذلك بعد الإذن .

وجه الاستحسان : أن المولى وإن أدون له بالعقد إلا أن في العقد شيئين عقد ، إجازة لذلك العقد ، فيكون المأذون بالعقد مأذوناً بشيئين مباشرة العقد وبالإجازة حصصاً ، والمأذون بشيئين إذا أذن بأحدهما صح ذلك منه كالوكيل بيع عديدين أو شراءهما إذا أذن بأحدهما ، فصدمت الإجازة من هذا الوجه داخلية تحت ثبوتها ، فتصح إجازته بعد الإذن استحساناً ، ولأن ما هو المقصود من العقد يحصل بالإجازة ، فتكون الإجازة باعتبار المقصود والعقد سواء .

ولو اشترى بعد الإذن جاز ، فكذلك إذا أجاز وإن لم يأذن له المولى ، ولكن أعتقه ، فإنه لا ينفذ ذلك الشراء باعتاق المولى إياه .

١٨٩٢٩- فرقي بين هذا وبين الشكاح فإن العقد إذا تزوج بعسر إذن المولى ، تم إلى المولى أعتقه فإنه ينفذ الشكاح .

وجه التفرق بينهما . هو أن الشكاح وقع للعبد لا للمولى ، لأن ملك الشكاح يقع للعبد متى أجازته المولى لا للمولى ، إلا أنه لم ينفذ للمحال حق المولى كيلاً تصبى رقبته مشغولاً بالهجر ، وانعقدت من نفذ الشكاح ، فإذا أذن له حق المولى بالإعتاق نفذ ، فكان بمنزلة الرهائن إذا باع الموهون ، ثم رآه حق الرهنين إما بالقضاء أو بالإبراء ، بعد بيع الرهائن . لأن العقد كان واقعاً للرهنين إلا أنه لم ينفذ حتى الرهنين ، وإذا رآه حق الرهنين نفذ ذلك ، فكذلك هذا ، فأف الشراء وقع للمولى ، لأن ما هو المقصود من الشراء وهو الملك يقع للمولى ، وإذا كان العقد واقعاً للمولى لا للعبد لا يجوز ما تم توجده الإجازة من المولى ، واعتبر بما لو باع ماله المولى بعسر فإنه ، تم أعتقه لمولى ، فإنه لا ينفذ بعه ، لأن اتبع وقع للمولى ، فكذلك هذا .

فإن قيل : ما ذكرتم يسلك بالآلة إذا زوجت نفسها بعسر إذن مولاه ، ثم عتقت

جاء الشكاح ، ولشكاح وقع للمولى اعتبر^(١) جانب المهر أو جانب البضع .

فالجواب أن الشكاح وقع للأمة لأن ما هو المهر المذون من الشكاح وهو الأمة تمتاع يحصل للأمة ، فكان العقد واقعاً لها باعتبار ما هو المقصود من الشكاح إلا أنه لم يتقدّم الحق للمولى في دفعها ، فإذا زال حق المولى نفذ ، فأما جهتها فهو المقصود بالشراء بضع للمولى من كل وجه ولا يقع للعبد بوجه ، فلم يعد بعث العبد كالبيع ، وإن أجاز العبد الشراء بعد العتق ، وكذلك للمولى إذا أجاز ، لأن الإجازة من كل واحد منهما لاقت عقداً منسوخاً ؛ لأن ذلك العقد انفسخ بعث العبد ؛ لأن بعد عتق العبد تعدد تخويله على الوجه الذي انعقد .

والأصل أنه متى تعذر تمييز الموقوف على الوجه الذي انعقد ، فإنه يفسخ ، ألا ترى أنه الفصل في إيجاب مال غيره ، ثم عدت الفضولي ، أو صاحب مال قبل الإجازة بطل البيع ؛ لأنه تعذر تخويله على الوجه الذي انعقد بعد موت أحدهما ، أما موت العوضي ؛ فإلا انعقد على أن يكون العينة حتى الفضولي متى أجاز ، وبعد موته لا يمكن إيجابه على هذا الوجه ، وأما موت صاحب المال فعليه انعقد على أن يزول الملك للإجازة ، ويضع الملك في الثمن للمولى^(٢) ، وبعد موت المورث لا يمكن تبيده على هذا الوجه .

فتنا : وهذا الشراء انعقد على أن يقع الملك في المشتري للمولى ، والثمن مستحق من حالي ملك المولى ، فإن انفس يعلق برفقته ، وإنه مال المولى ، وبعد عتق العبد لم يكن تخويله على هذا الوجه ؛ لأنه متى أجاز ، فإن الثمن لا يستحق من ملك المولى ، وإنما يستحق من ملك العبد ، فإنه يجب الثمن في ذمته ، وذمته بعد العتق ملكه وحده ، فقد تعذر تخويله على الوجه الذي انعقد ، فبطل ، بخلاف ما لو أجاز المولى أو العبد بعد الإدراج قبل العتق ؛ لأنه أمكن تخويله على الوجه الذي انعقد ، فإنه انعقد على أن يكون الملك في المشتري واقعاً للمولى ، والثمن مستحق من ملك المولى ، وقد أمكن تبيده على الوجه بعد الإدراج ، فبقي العقد موقوفاً على الإجازة ، والإجازة لاقت عقداً موقوفاً

(١) هكذا في الموطأ وم ، وكان في الأصل : اعتبر جائزاً بحق المولى لو حث البضع

(٢) هكذا في ط ، وكان في الأصل وم ، للمعوت .

ج ١٩ كتاب النكاح ٣٤٥ فصل ١ - شرأ أحد المحجورين به وهو
من الإحارة، فحاز خلافا ما بعد العن.

فإن قيل ما ذكر بشكل ما بعد أن تزوج به من المولى، ثم عرق أحد عنده، ثم
بني نصيده على أن وجهه لم ينفذ، فإنه العقد على أن يكون ذلك نكاحاً واقعاً، وأما
وأما مستحق من هذا المولى، ويشترط هذا العقد، يستحق المهر من مثل العقد لا من
مال المولى.

فأما وجب عليه أن لا يترفع عنه، فإن المهر يرجع في باب النكاح، فإن الأصل في
النكاح الزوجان، وأما يجب عليه، وأما بعدة الأصل لا للزوج، وأما بعدة ما هو الأصل
فإن تنفيذه على الوجه الذي نفقده.

وكذلك إذا جتمع المولى وأمه في هذه الصورة، وأما أدلتنا بعدة لا بحيز،
لأن الإحارة بينهما لاقت خلافاً.

١٨٩٣ - إذا اشترى أحد المحجورين عدداً أو شيئاً من الثمرات بغير أمر مولاه،
عنه ما ملكت، وهكذا إذا، من الأصغر، وإذا اشترى ما ملكت، وأنه ما ملكت، من لم يهرز
المولى، إلا أن يرى أنه قد فعله فله أن يأنه من المولى حار، ولو وقع ما ملكت، فالحال وإحارة
المولى، بل هو ما يوقف عنه، إحصاء المولى، لأنه حصل منصرف في حق المولى بغير إذن،
فوقف على حازرة كما لو كان شيئاً من مال المولى.

بيان أنه حصل منصرف في حق المولى أن ما ملكت، من المولى، وهو
منك يقع بغير إذن المولى، وإذا كان ذلك، فإنه ما ملكت، وأما ما ملكت، من المولى،
التمس على المولى، لأن المولى في مطلق المولى، فإنه يكون من المولى على من حصل به
التمس، وأما بصيرته، فإن المولى على المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه
منه من يضمن بغير عهده بعد الاتفاق، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه
المولى على عهده، فصح قوله، إنه حصل منصرف في حق المولى بغير إذن، فصح على
حازرة المولى.

ولذلك على أن المولى في المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه
ما ملكت، من المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه
من المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه المولى، فإنه

ج ١٩ - كتاب المأذون
لو قل: يأنف من ماس، أو يأنف عني، لأن المأذون في الخلع يحجب لفسا، فأما إذا أطلق لمأذنه، ولم يقص إلى ماله، صار شرطاً للمال عاييه، فشوب الخلع على إجازتها، فكذلك هذا.

فإن قيل: ليس أن الشراء لا يأنف على الإجازة، فإن الحر إذا اشترى شيئاً يأنف درهم، ومضى أن يكون لغيره، فإنه لا يقف على إجازة المشتري له، بل يتعقد على المشتري، فكيف يتوقف الشراء عليها على إجازة المولى؟

فالجواب عنه أن الشراء إذا نفذ، ولا يقف على إجازة المشتري له إذا لم يكن تعينه على المشتري، والمشتري متى كان حراً أمكن تنفيذه على المشتري، لأن يجعل الملك في المشتري واقعاً للمشتري، والشخص واجباً عليه؛ لأنه من أهل أن يملك المشتري، ومن أهل أن يجب عليه الشر، فلهذا إذا نفذ، ومتى كان المشتري عبداً محجوراً لم يمكن تنفيذه الشراء عليه؛ لأن المحجور ليس من أهل أن يملك المشتري إلا من أهل إيجاب الذين في ذمته، فيكون الملك واقعاً للمولى لم يعد الشراء، وإذا وقع المالك للمولى يكون الشخص مشياً على المولى، فصار المحجور بالشراء متصرفاً في حق المولى بغير أمره، فتوقف على إجازة المولى، دون إجازة المولى، حار، وذلك لأن إجازة المولى لاقت عقداً مرفوقاً على الإجازة، وإجازة متى لاقت عقداً مرفوقاً، نفذ.

١٨٩٣: وكذلك إن باع أحد المحجور مال المولى أو شيئاً من كسبه، فإنه يقف على إجازة المولى، لأنه باع ملك مولاه بغير إذنه، فتوقف على إجازة المولى كماله باعه فصولي الحر سدى العبد، فإن إجازة المولى، جاز، وكانت العهدة على العبد؛ لأن الإجازة في الانشاء كالإذن في الانشاء، وله إذن للعبد في لأبداء ببيع شيء ماله أو بالشراء جاز، وكانت العهدة عليه، فكذلك إذا أجاز في الانشاء، واعتبر هذا فصولي آخر باع من ماله، ثم إن مولاه أجاز البيع، جاز البيع، وكانت العهدة على الفصولي كما لو باع في الانشاء، بوافقه، فكذلك هذا، وكذلك جميع ما استأجر أو أجز، أو رهن أو رهن، أو استقرض أو أقرض، فإنه يقف ذلك كله على إجازة المولى؛ لأنه تصرف في حق المولى بغير إذنه، فتوقف على إجازة المولى كماله باع أو اشترى.

الفصل الحادى عشر

فى الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما فى يد العبد وغيره

١٨٩٣٢ - وقد كان فى يد العبد المأذون له مال ، ففقد المولى : هو مالى ، وقال العبد : هو مالى ، فإن كان على العبد دين ، فالقول قول العبد ، وإن لم يكن معنى للعبد دين ، فالقول قول المولى ، لأنه إذا كان على المأذون دين فبده على ما فى يده يد نفسه ، وبما يد معتبره ، ألا ترى أن المولى لا يملك انتزاعه من يده ، والمولى خارج ، وهذه منازعة بين الخراج وصاحب اليد ، وإذا لم تكن على العبد دين فبده يد اقولى حكماً ، ألا ترى أنه يملك الانتزاع من يد العبد ، ولو كان فى يد المولى حقيقة كان القول قوله ، كذا هنا ، فإن كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى إن كان على العبد دين فهو فى أيديهما ، فيقتضى بينهما ، وإن لم يكن على العبد دين ، فهو فى يد المولى فيقتضى له ، وإن كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى وفى يد الأجنبى وكل واحد منهم يدعيه لنفسه إن لم يكن على العبد دين ، فهو بين المولى والأجنبى نصفان ؛ لأن يد العبد فى هذه الصورة يد المولى حكماً ، فكان المال فى يد المولى والأجنبى من حيث الحكم ، فيكون بينهما .

وإن كان على العبد دين ، فالمال بينهما الثلاثة ، لأن يد المأذون فى هذه الصورة يد نفسه ، فكان المال فى يد ثلاثة نفر حقيقة وحكماً .

١٨٩٣٣ - ولم أر أن عبداً مأذوناً ، أو مكاتباً ، أو حراً أسره نفسه من خياط يخط معه ، أو يبيع له ويشترى ، فكأن فى يد الأجير ثوب ، فقال الأجير : لى ، وقال المؤجر : لى ، إن كان الأجير فى حوائج المستأجر أو فى منزله فالقول قول المستأجر ؛ لأن الأجير مادم فى بيت مستأجر أو موقوفه ، فبده المستأجر من حيث الحكم ، ألا ترى أن عمله يقع مستأجر حتى لا يكون له حق الحبس بالآخر ، فكان التنازع فى يد المستأجر حكماً ، فبغير تنازع لو كان فى يده حقيقة .

وحكى عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل : أنه كان يقول : إذا كان المتنازع فيه شيئاً هو من آلة العمل ، فالقول قول الأجير ؛ لأن الظاهر يشهد للأجير .

وإن كان الأجير في السكة أو في منزله ، فالقول قول الأجير ؛ لأن يد الأجير في هذه الصورة يد نفسه حقيقة وحكماً ولو كان الأجير لايساً للثوب ، وبأن المسألة بحالها . فالقول قول سواه كان في منزل المستأجر أو في السكة ؛ لأن الأجير مستعمل للثوب باللبس ، والمستأجر مجرد يد إذا كان الأجير في منزله ، ولأن الظاهر شاهد للأجير إذا كان لايساً للثوب ، ولو كان عبداً محجوراً أجره مولا ، فعمل من الأعمال وفي يده ثوب ، ففعل المستأجر : هو لى . وقال مولا : هو لى ، فالقول قول المستأجر ، سواء كان الأجير في منزل المستأجر ، أو في السكة ، ومعنى المسألة إن أجره المولى لحمل من الأعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجوراً ، أما إذا أجره للبيع والشراء يصير مأذوناً في التجارة ، هكذا ذكره شيخ الإسلام .

وإنما كان القول قول المستأجر في هذه المسألة ، وإن كان العبد في السكة ؛ لأنه لا يد للمحجور ، بل يده يد المولى ، والمولى لما أجره ومطعمه ، فقد نقل ماله من اليد إلى المستأجر ، فصار اليد للمستأجر من كل وجه .

ولو كان المحجور لايساً للثوب ، فالقول قول المولى ؛ لأن الظاهر يشهد للمولى ؛ لأن العبد لا يعمل عرباناً ظاهراً ، ولا يحمل في ثياب المستأجر ظاهراً .

١٨٩٣٤ - وهذا بخلاف ما لو كان المحجور ركباً على الدابة ، ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى في الدابة ، حيث كان القول قول المستأجر ؛ لأن الظاهر شاهد للمستأجر في هذه الصورة ؛ لأن الظاهر أن الأجير يعمل بدابة المستأجر ، ولو كان العبد مأذوناً في التجارة ، وفي يد العبد متاع وهو في منزل مولا ، فقال المولى : هو لى ، وقال العبد : هو لى ، فإن كان ذلك المتاع من تجارة العبد ، فهو للعبد ، وإن لم يكن من تجارة العبد ، فهو للمولى ؛ لأنهما متساويان في اليد ؛ لأن المتاع في يد المأذون حقيقة ، ويده يد معتبرة ، وفي يد المولى حكماً ، لما أنه في منزله ، ومنزله في يده إلا أن المتاع إذا كان من تجارة العبد ، فالظاهر يشهد للعبد ، وإذا لم يكن من تجارة ، فالظاهر يشهد للمولى ، ولم يذكر محمد رحمه الله في "الأصل" ما إذا كان المتاع من تجارتهما .

وحكى عن نفسه أمي بكر البجلي : أنه ينبغي أن يتقضى للمولى ؛ لأن الظاهر
 أنه لم يوصى ؛ لأن ما في مولا الإنسان ، فالظاهر أنه يكون له . ولو كان المأذون لأنسا
 للثوب أو رابعا على الدابة ، ووقع الاختلاف بين المولى والعبد في ذلك ، فخصه له لمجرد
 مولا من تجارة أو لم يكن ؛ لأنه مستعمل للثوب والدابة ، والمولى مجرد مد - والله
 أعلم - .

الفصل الثاني عشر

في الرجل يدفع إلى عبده مالا يشتري به ويبيع ، وبأذن له في التجارة

١٨٩٣٥- إذا دفع الرحيل إلى عبده مالا ليعمل به وأذن له في التجارة ، فباع واشترى ولحقه دين ، ثم مات العبد ومضى بده مال لا يعرف أنه مال المولى بعينه ، فإن جميع ما في بده للعبد لا شيء للمولى منه ، وذلك لأن المال الذي دفعه المولى إلى عبده أمانة عند العبد ؛ لأنه ودعة عند العبد أو مضاعفة ، فإذا مات العبد ولم يبق صار محبلاً فانقلب الدين دية دأ عليه كالحق إذا مات محبلاً لئلا يدفع ، فإنه تغلب الودعة ديناً عليه ، فكذلك هذا ، وإذا انقضى الأمانة ديناً على العبد بطلت لأنه لا يجوز أن يشتري للمولى على العبد دين . لأن الإيجاب لا يعيد ، وإذا سقط دين المولى صار ما في بده لغيره العبد .

١٨٩٣٦- هذا إذا لم يعرف مال المولى بعينه في بده ، وإذا عرف ذلك مال عليه القصاص أو الشهود فشهدوا أن هذا عين مال المولى ، كان للمولى أن يأخذ ذلك ؛ لأنه وجد عينه ، أنه فيكون أحق به ، وكان الحق إذا مات ، وقد عرف عين الأمانة في بده ، فإن صاحب الأمانة يأخذها ؛ لأنه وجد عين ماله ، فكذلك هذا ، ويجوز أن يكون للمولى عند عبده مال غير يأخذه من بده ، وإن كان لا يجوز أن ينسب له عبده دين ، هذا كما يجوز أن يكون لثلاثين عند صنوفة وكيسه وذات مال ، ولا يجوز أن يجب عليها دين ، فكذلك هذا ، وكذلك لو كان في يد العبد شيء قد عرف بعينه أنه اشتراه ، لعبد مال المولى أو تمن شيء باعه العبد للمولى كان أولى أحق به ؛ لأنه وجد عين ماله أو بدل ماله ، فيكون أحق به كما في آخر .

وإن أقر العبد في حياته وصحته بعد ما لحقه الدين أن هذا المال الذي في بده مال المولى الذي دفعه إليه ، وقد عرف دفع المولى إلى العبد بمعاية الشهود إلا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه إلا أنهم لا يعرفون إقرار المولى بعينه ، فإنه لا يصح إقرار العبد أن هذا العبد مال المولى بعينه ، وإقرار العبد للمولى بالدين أو بالمعزى وعلى العبد دين باطل .

لأن العبد إذا لم يفر من جوار الإثم فإنه يتركه، فيكون إثم من الإثم وقد استندت
جوار الإثم من حصة غنمه إثم الإثم نفسه، ولو أمر مولى أن له في هذه الحالة
وعلى العبد، لا يجوز قوله كما بهت لم يكن إثم من إثم، فلا العام المولى أئبته،
أو أمر العبد ما أن هذا المثل هو المثل الذي دفعه إلى العبد كان الله في إثم، وهو كان أمر
بذلك للمولى "لم يكن إثم من إثم، ولو كان إثم بذلك لأجني يصح إثم من

والفرق أن العبد منهم في الإثم، لم يفر من إثم في الإثم، ولا أجني، وعلى
هذا النص المتأخرون له في التحذير من جهة لأب إذا أمر لأبيه بمال في يده أو سبيل لا يصح
والله أعلم.

الفصل الثالث عشر

في الخصومات التي تقع بعد حجر المولى على المأذون

١٨٩٣٧- وإذا وجب للعبد المأذون على رضى دين من بيع، أو إجارة، أو فسخ، أو أمتهلاك، أو كان أودع عند رجل ردعه، ثم حجر عليه المولى، فالخصم في ذلك كله العبد، ولا يكرى الحجر في بيع يزوم العهدة إياه بسبب بائنه ابتداء بعد الحجر، لا في إبطال ما ثبت له من حق قبيل الحجر. وهذا لأنه ثبت بعد حجر العبد حق أن يسره من الدين متى دفع الدين إلى العبد، ولا يملك المولى إبطال هذا الحق على عرقه بالحجر، فإن دفع الغريم الدين إلى العبد برئ مولاه كان غنى العبد، دين أو لم يكن.

وإن دفع إلى المولى إن لم يكن على تعبد دين سوى عن الشئ شخصاً، وإن كان على العبد دين لا يسره أعز الشئ؛ لأن الحجر لا لم يعمل في إبطال ما ثبت له بعد من قبض الدين صور حال ما بعد الحجر، وحال ما قبله هو، وقيل الحجر الجبر على التفتيل الثاني بينا، وكذا بعده.

١٨٩٣٨- وإن مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى ما يباحهم في ديونه سواء كان على العبد دين أو لم يكن، وهل له أن يقض ديونه؟ إن لم يكن على العبد دين له أن يقض، وإن كان عليه دين ليس له أن يقض، كذا ذكر الشافعية في مأذون الأصل، وذكر في وكالة الأصل. أنه له القبض، وهو مستحب إذا لم يسره في المأذون الاختلاف. الروايتين، فذكر في المأذون محمول على ما إذا لم يكن موقوفاً، لكن يقدّر على الخاص، وما ذكر في البرقة محمول على ما إذا كان موشقاً به أيضاً.

وإن لم يمت العبد بعد ما حجر عليه لمولى، لكن أحرقه المولى، حر ما يملكه، فالخصم في ذلك المولى، وهل له أن يقض؟ فمسألة على التفتيل الذي ذكرنا، فإن أعين المشتري العبد، فالخصم به هو العبد. وإذا أذن العبد في التجاره، فباع من رجل عبداً، أو قبض الرجل منه لعبد، ودفع إليه النسيء، ثم إن المولى حجر على عبده، أو وجد المشتري بالعبداً، فالخصم في ذلك العبد المحجور، وإن أقام المشتري المينة على العبد

رد عليه ، وللمشتري أن يحبس العبد المشتري إلى أن يسوفي الثمن ، وإن لم يكن في يده شيء من الجور مال . وعليه دين يدين بالعبد المردود ، فباغ وأعطي ثمنه للمشتري ، فإن فضل من ثمن العبد المردود شيء فهو لعرماء المحجور ، وإن انقص شارك المشتري عرما المحجور في رقبته ، فيبيع لهم جميعاً .

١٨٩٣ - ولو أن المشتري لم يحبس العبد المردود بالثمن ، بل دفعه إلى المحجور ، ثم جاء بعد ذلك بطلب الثمن ، فهو أسوة لعرماء المحجور في رقبته العبد المردود في رقبته المحجور ، لأن الاختصاص بمن العبد المردود لكونه امرؤ محتوس بهنقه ، وقد زال هذا الاختصاص من دفع المردود إلى المحجور ألا ترى أنه قد بطل مرد العبد إلى المحجور . ألا ترى أن حالة الإذن المرد المشتري العبد المشتري على المادون ، ولم يحميه بالثمن كان أسوة لائر عرماه في كسبه وبقائه ، وكان كائرهم إذا سلم الرهن لا يتم ، مختلفاً بتمته ، ولو لم يكن للمشتري بينة ، وطلب بين المحجور ، خالف القاضي المحجور على الثبات بالله قد سلمه ، حكم هذا البيع ، وما به هذا العيب .

١٨٩٤ - ولو أن العبد المحجور لم يترك العيب ، بل أقر به بين يدي القاضي ، فإن كان عيباً لا يحدث مثله ، رد القاضي على المحجور لا يقره ، ونحن نعلم بوجود هذا العيب عند البيع ، وإن كان يحدث مثله ، فالثقاص لا يرد عليه بقراره ، لأن إقراره في هذه الصورة لم يصح ، لأن هذا الإقرار في الأصل يقر بالدين علم نفسه ، لأنه إقرار بالحق المرد للمشتري . وبالرد بصير الثمن ديناً في ذمة البايع . وقرار المحجور بالدين إذ لم يكن في يده كسب لا يصح بالانفاق ، ومنها لا كسب في يده إلا أن العبد بعد ما أقر العيب لا يفي نفسه للمشتري ، لأنه وافقه لما أقر بالعيب ، فإصرام المشتري لمؤخر ، وقيم البينة عليه بالعيب ، ويرد العبد عليه .

وإن لم يكن للمشتري بينة وأراد أن يعلم المولى خلفه على العلم ، فإن نكل أو أقر بالعيب رد آده . فعلى المولى ، فبعد ذلك ينظر إن كان العيب عيباً لا يحدث مثله يصح المرد في حق عرما المحجور ، وإن كان عيباً يحدث مثله وكذب عرما المحجور المشتري ، والمولى فما أقر به من العيب يصح الرد في دفعهما دون عرما .

وباع المردود في ثمنه ، وأعطي ثمنه المشتري ، وإن فصل من ثمن الآخر شيء ، علم
نعم الأيمن كان بغير ماء المحجور ؛ لأن المفاضل مثل كسب المحجور فيصرفه إلى غيره ماء .

وإن فصل كان النقصان في رقبه المحجور إلا أنه إذا بيع المحجور بشيء من ثمنه
بغير ماء المحجور ؛ لأن وجوب هذا القدر في رقبه المحجور كان بإقرار المولى . وإنه غير
صحيح من حق غيره ماء المحجور ، فإن فصل من ثمن المدحجور شيء ، بعد فقد رقبه كان
المفاضل للمشتري ؛ لأن المفاضل حين انموس وهو مقر بدين المشتري ، وإن لم يفصل ،
فلا شيء . الماء المشتري . وإن أم يكن على الماء . ليس لأن ثمن المدحجور في رقبه المحجور
والمدحجور يباع فيه لإقرار المولى بذلك للمشتري . والحى في رقبه المحجور وكسبه
المعولى ، وإن حلف المعولى على العبد ، لم يرد العبد ، فإذا عتق المحجور إلا أن رد العبد
عليه لإقراره بالعبد - والله أعلم بالصواب -

الفصل الرابع عشر

فى حبة العبد المأذون له الثمن فى البيع قبل القبض وبعده وحطه وتأخير الثمن أو دين آخر

١٨٩٤ - العبد المأذون إما وهب بعض الثمن أو جميعه للنس، أو حط الكل قبل القبض أو بعد القبض من غير عيب، فإنه لا يجوز؛ لأنه تبع، واضطباع معروف ليس من صنيع التجار، ومثل هذا الشرع غير داخر تحت الإذن كالحصة والصدقة، وما لم يدخل تحت الإذن، فالحال فيه بعد الإذن كالحال فيه بخلاف الإعارة؛ لأنه وإن كان يرعا إلا أنه من صنيع التجار لا لتجار منه.

فأما إذا ضمن المشتري فيما اشترى من المأذون عيب، فوهب المأذون بعض الثمن، أو حط بعض الثمن، هل يجوز؟ إن كان المصروط مائة دينار ما يخص العيب من الثمن لا تحت أنه يجوز لوجهين: أحدهما: هذه تجارة، والتجارة عارضة تحت الإذن، وإثباته: تجارة، وذلك لأن المشتري استحق الجزء الثاني من المأذون، ولهذا ثبت له مطالبته المأذون بتسليم الجزء انقضت، فالمأذون بما يحط من بعض الثمن يقطع حق المشتري عن ذلك الجزء الذى استحق عليه بتسليمه، فيصير كالمشتري منه ذلك الجزء، والشراء تجارة.

الوجه الثانى: نسلم أن الخط لكان لعيب ليس بتجارة؛ لأن العبد لا يملك بعد الحقة شيئاً من جهة المشتري من حيث الحقيقة إلا أنه من صنيع التجار، وذلك لأن التجار يحطون بعض الثمن لكان العيب حتى لا يرد عليهم السلعة الفاسدة ويزح الثمن منهم، ودعاً يكون ما يستوفون من الثمن بعد الخط فى ملكهم شيئاً منهم من ثلث السلعة المبيعة، وما كان من صنيع لتجارة ولا مد للتجارة منه، فإنه يكون داخل تحت الإذن كإعارة واتخاذ الضيافة، فكذلك ١٢٥.

وأما إذا كان مقدار المحصور أكثر مما يخص العيب من الثمن ، يجب لأشخاص الناس في منتهى همل يجوز ذلك ؟ ثم يذكر على في الكتاب ، وقد اختلف فيه المتأخرين ، منهم من قال : يجب أن يكون المسألة على الأقل على مائة ثم حصة واحدة لله ، يجوز ، وعلى قولهم : لا يجوز كما لم يقع أو شئ من مائة فالحصة منه من قال : إن هذا لا يجوز ، على هو همه جميعاً .

أما من قال : يجب أن تكون مائة على الخلاف ذهب عن ذلك أن الخطأ للعيب بمائة الأربع والأشياء ، وذلك لأن ما جرى استحقاق على المأذون سبب العيب ليس حرراً ، وهو ما لا يثبت أنه متى معارضة على المأذون تعيب حدث منه ، كونه أو ربح عليه حصته من الثمن ، والمأذون هو ، وهو من بعض الثمن يشتري ذلك منه ، فكانت منزلة الشراء من هذا الوجه ، والمأذون إذا اشترى ، فهو ، فالحصة كانت مائة على تعارف ، فكان ذلك ، والله اعلم ، لا بد من حاجة لأبي حنيفة رحمه الله إلى الفرق بين هذا وبين الشراء ، فإن جرى بينهما على قوله .

وأما من قال : إن هذا لا يجوز ، فهم حجة يحتاج إلى عرق بين هذا وبين البيع ، الشراء بعض فاحش

والفرق أن البيع والشراء يقع في حشر تجارة ، لأنه يملك مالا ويملك مالا ، فكان البيع حشر فاحش تجارة

وأما خطأ سبب العيب ليس تجارة من حشر الخفية ، وذلك لأن المشتري إن كان يملك بعض الثمن من حية المأذون ، فالمأذون لا يملك سبباً من حصة المشتري على الخفية ، لأن أحد الثمان مقدوم ، وخدموم لا يتصور فلكه ، وإن لم يملك المأذون شيئاً من حصة المشتري من حشر الخفية وإن يملك الثمن بعض الثمن من جهة ، فإن هذا من المأذون ليس من حيث الخفية إلا أن حوزة ذلك إذا كان المحصور مقدار حصة لم يرب من الثمن ، أو أكثر من حصته من الثمن ، يعني يتغير الثمن في ذلك ، لأنه من صنيع التجارة ، فأما إذا كان المحصور أكثر من حصة العيب بحيث لا يتغير الثمن في ذلك ، فهذا ليس من صنيع التجارة ، وإن لم يرب من حشر الخفية ، فإنه يملك المأذون غنماً جميعاً .

١٨٩٤٢ - هذا إذا ومب بعض الثمن لمكان العيب ، فأما إذا وهب جميع الثمن لمكان العيب ، أو حط الكل لمكان العيب ، فإنه لا يجوز عدهم ، وذلك لأن الحط تبرع من حيث الحقيقة ، لأن المأذون لا يملك شيئاً من حيث الحقيقة مما يحط إلا لما جوزنا الحط بمقدار العيب ؛ لأنه من صنع التجار ، وهبة الكل وحط الكل ليس من صنع التجار ، فلا يكون داخل تحت الإذن .

١٨٩٤٣ - قال : وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ، فوجب له على حر ، أو عبيد ، أو مكاتب ثمن بيع أو غصب ، فأخذه العبد ، فإنه يصح تأخير ، وكان يجب أن لا يصح تأخير ؛ لأن التأخير إبراء مؤقت ، فيحترق بالإبراء المؤبد ، ولا يصح من المأذون الإبراء المؤبد ، فكذلك لا يصح منه الإبراء المؤقت إلا أنه يجوز استحساناً ، وذلك لأن التأجيل وإن كان إبراء مؤقتاً ، فهو من صنع التجار ؛ لأنهم يحتلون بالتأجيل لاستخراج الديون من الناس ، وكما دخل تحت الإذن التجارة دخل أيضاً : ما كان من صنع التجار . وإن لم يكن تجارة كالإعارة والتأجير القميقة ، ولهذا صح منه البيع ينضم مؤجل ؛ لأن البيع تنضم مؤجل من صنع التجار ، فبهم يبيعون بالأجل كما يبيعون بالخال ، فيكثر به بيع الناس معهم ، فيصير ذلك سبباً لتحصيل زيادة الربح ، وهذا بخلاف حط بعض الثمن من غير عيب ، فإنه تبرع . وليس من صنع التجار ، فلا يكون داخل تحت الإذن .

فإن قيل : البيع بغير فاحش تجارة ليس من صنع التجار ، وقد دخل تحت الإذن عند أبي حنيفة رحمه الله .

قلنا : البيع بغير فاحش تجارة في نفسه لغةً وشراً ، فإنه تمليك مال بمال ، فكان تجارة من كل وجه ، وما كان تجارة من كل وجه يدخل تحت مطلق الإذن بالتجارة ، سواء كان ذلك من صنع التجار أو لم يكن ، فأما ما ليس بتجارة لغةً وشراً ، فإنه يدخل تحت مطلق الإذن إذا كان من صنع التجار ، فأما ما ليس من صنع التجار لا يكون داخل تحت الإذن .

فرأين هذا وبين الأب والرعي إذا أجلا ديناً للنصي لا بعدد دينهما ، فإنه لا يصح بالإجماع ، وإن كان وجب تعاقدتهما ، وإذا صح على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بضمنن مثل ذلك للنصي من مائتهما ، فالتأجيل لم يدخل تحت ولا بينهما

على الصغير، وإن كان ذلك من صنيع التجار، إلا أن المأذون عنه أن تأجيل الدين وإن كان من صنيع التجار إلا أنه صنيع لا ينظر للنسبي في ذلك، وما كان تجارة من كل وجه نفعاً، ثم لما لم يدخل تجارة ولايته ما إذا لم يكن للصغير "فيه نظر كالبيع بغير فحش، فكذلك ما كان من صنيع التجار لا يدخل تحت ولايتهما على الصغير إذا لم يكن للنسبي فيه نظر، وهذا لأن ولاية الأب والوصي على الصغير شرعاً مقيد بنظر، بمعنى كان في تصرفهما نظر على الصغير ملك والأفلا، ولا ينظر للصغير في تأجيل الدين المحال؛ لأنه إن كان المدين قادراً على أداء المال كان له أن يدين منه متى شاء، والآن لا يجوز أن يما يفتقر هذا الإمكان.

وإن كان من عبه الدين معسراً، فلما جئنا ننت إلى وقت الفيرة بتأجيل الدين، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِطْ إِلَى قَيْمَتِهِ﴾ بخلاف ما نلاحظ من أعيد الصغير شعر من أجل أجله معسراً، متعارف بين الناس حيث يجوز، لأنه ينظر للصغير، فإنه يكتب سبب التأجيل للصغير زيادة نعم، فإنه يشتري بالثمن المأجل أكثر مما يشتري بالخال، فأم في تأجيل الحال لا سفر للصغير، فإنه بهذا التأجيل لا يحصل له زيادة مال، أما الآن من حق العبد والمضارب، مطلق عن النظر غير مقيد بشرط النظر حتى ملك تجارة لا ينظر فيه للمولى عبد أبي حنيفة رحمه الله بأن بيع بغير فحش، فكذلك ما كان من صنيع التجار الذي ألحق بالتجارة، جاز أن لا يتقيد بشرط النظر للمولى، بل يصح منه إذا كان ذلك من صنيع التجار سواء كان للنسبي فيه نظر، أو لا نظره كالإعارة واتخاذ الحنفية نيرة.

١٨٩٤٤ - قال: ولو كان العبد صالحه على أن أخبر عنه ذلك سنة، وقصر ثلثاً، وحظ ثلثاً كان لتأخير جائزاً، وأخطأوا؛ لأنه جمع بين التأخير والحظ، وتأخير منه جائز حاشاً للأفراد، والحظ لا يجوز حاشاً للأفراد، فإذا جمع بينهما يجوز التأخير، ولا يجوز الحظ.

(١) وكان في الأصل نفس.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٧٤.

(٣) وفي ط. مائة.

١٨٩٢٥ قال : لو كان كان الذي وجب له فرض أخرجه ، فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع به عليه حالا ، لأن الحر لم أخر الفرض ، فإنه لا يترجم التأخير ، وكان له أن يرجع عليه حالا ، وإن رضى بذلك كان أحسن ، وهكذا ذكر في "كتاب الصلح" ، فائمه أولى .

فإن قيل : لأن معنى اشتغل بمحمد رحمه الله بتأخير العبد في الفرض ، والفرض من العبد لا يصح .

قلا : لا يصح من العبد فرض جائز ، فأما يصح منه فرض فاسد حتى إذا قبضه المستفرض بصلح^(١) تصرفه فيه ، ولا يكون خاصاً في حق المقرض ، والفاقد من العفو يلحق بالجائر في حق الأحكام ، فقد تبين أن الفرض العائد بلحق بالمقرض الجائر في حق التأخير غير ملحق بالغصب من حيث إنه قبض حرام ، لأنه لو كان المقبوض عصباً ، وقد استهلكه القابض فأجل العبد ، فتره يترمه الأجل حتى لو أراد أن يرجع به حالا ليس له ذلك ما لم يحل الأجل ، ومنى كان قرصاً فاسداً كان له الرجوع به حالا كما لو كان القرض جائزاً ، فإما ذكر تأجيل العبد في الفرض ، وإن كان الفرض لا يصح من العبد نهذه العائدة .

١٨٩٤٦ قال : وإذا أذن لرجل لعبد في التجارة فوجب له ، ولو رجل آخر عن آخر ألف درهم دين مما فيه شريك ، فأخر العبد نصيبه سنة ، وقد كان المثل حالا ، فإن التأخير باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله ، والمال حال على حاله ما يقبضه أحدهما .

أيهما كان يكون مشتركاً بينه وبين صاحبه ، وعلى قولهما : التأخير جائز ، وما أخذ السات ، ويكون له خاصة لا يشارك العبد في ذلك حتى يحل الأجل ، وذلك لأن المأذون فيما دخل تحت الإذن لا يكون أعلى حالا من الحر : ولو كان الدين مشتركاً بين حريين وهو حال ، فأجل أحدهما نصيبه كانت المسألة على الخلاف ، فكذلك هذا هو الله أعلم .

الفصل الخامس عشر

فى المأذون يشتري ويجهد بالمشتري عينا
وقد وهب البائع الثمن من المأذون أو من ماله

١٨٩٤٧- قال محمد بن حمدة الله فى الأصل: إذا اشتري المأذون جارية بأنف درهم وقبضها، ثم إن يبيع وهب الثمن من لعبه، وفل العبد، ذلت، فهذه جائزه، لأن العبد من أهل أمر شرع عام، وإن أمكن من أهل شرع وأمر بآية قوله، وفل العبد، نهاية لم يرددها، فإن القبول فى هذه الدبر من عبده الذين ليس شرطاً لصحة الهبة، عابها تنصح من غير حول إلا أنها توثق بالرد

وتذكرت لو وهبه من المولى، وقس مولى كانت الهبة جائزه، وكان يجب أن لا يجوز؛ لأنه وهب لغيره من عبده من عليه الدين، لأن الثمن على العبد دون المولى وله يستحقه على القبض، وهبة الثمن من عبده الذين لا لهم يستحقه على القبض لا يجهز بآية، واستحسنا

والجواب أنه وهب الدين من عبده لغيره من حيث الحكم، لأن الدين ورد كد على الرعد، لأنه من حيث الحكم كأنه على المولى، لأن المستحق منه الدين، مال المولى، وهو رقة العبد، وقدره، والمأذون من يستحق عبده بغير الدين، فكان الدين على مولى من حيث الحكم، فتكون هذه الدين من عبده الذين فتكون جائزه، وهذا كما قالوا: إنى عزم البائع، إذا وهب الدين من ثروته، فإنه تصح الهبة، لأنه وهب الدين من عبده من حيث الحكم، وذلك لأن الدين على المولى من حيث الحكم، لانه مستحق بذلك ماله على الحقيقة أو حقه، فإنه متى لم يكن على المولى دين مستغرق، فالتركة صار ملكاً له، والعزم إما يستحق على ثروته منه، وإذ كان عليه دين مستغرق، وإذ لم يكن له ثروات حقة من التركة، فإنه حق ملك قريب حتى لو تزوج

جارية من التركة لم يجر، وإن كان على أبي دين مستغرة، وذلك أن العويم يستحق ما في أو رت حق، لثالث أو حقيقة ذلك، فصار المأثور بمنزلة من عليه الدين من حيث الحكم، فجبرت الهبة منه، كذا هبة بخلافه، ولو هب الدين للأجنبي ونم سلطه على نفسه، فإنه لا يجوز؛ لأنه هب الدين من غير من عليه الدين من حيث الحقيقة بالمحكم، فإنه لا يستحق دين العبد على من ماله الأجنبي، أو حتى ملكه حتى يرد الدين إلى عليه من حيث الحكم، فيكون هذا هبة الدين من غير من عليه الدين، فإنه باطل إذا لم يسطه على النفس قسماً واستحساناً

قال: وإن لم يهبها المولى كانت الهبة باطلة، يريد بخلافه لم يهبها له، وهذا لأن الهبة من المولى جعل تسمية الهبة من العبد على ما يجب، ولو هب من العبد فمرد، فإنه يفسد الهبة، فكذا إذا هب من المولى فمرد المولى

ويجب أن يكون الخواب في غير ما ثبت إذا هب الدين من الموات، ثم رده أن يطل الهبة؛ لأن الهبة متصلت بالمأثور كما في هذا القسم، إما خلاف فيما إذا هب لنفسه فمرد المأثور.

قال أبو يوسف، رحمه الله، يعمل رده، وقال محمد بن حماد، رحمه الله، لا يعمل رده على ما عرف في الموكلة.

قال: السامع إذا هب الثمن منه من العبد أو من المولى، ثم وجد العبد باشتري عيباً وأراد أن يردّه بالمعيب، فهذا عيب، فمنه، إما أن يكون الثمن شيئاً كان ذراعاً، أو مكيلاً، أو موزناً في الدمة، أو كان عيباً ما كان مرضاً عيبه وقد هب قبل القبض أو بعد القبض، فإن كان الثمن ديناً وقد وجبه قبل القبض من العبد، فيس له أن يردّه بالثمن استحساناً، وعلى قول زرارة رحمه الله، أنه ذلك، ولو هب منه بعد القبض كان له أن يردّه بالعيب، ويسترد منه ما شئ من قسماً واستحساناً.

والجواب في هذا كالجواب في المرد إذا هب الصانع من الروح، وكان العبد في ديناً، ثم غلبه الزوج قبل التحويل بها، على الروح أن يرجع عليه، أم لا؟ فإن كانت وهبت العبد في من روجها بعد القبض فإن الرجوع يرجع عليها نصيب العبد في قسماً واستحساناً، وإن وهبت قبل القبض، فإن الرجوع يرجع عليها تنسب العبد في.

وهو أن رفر رحمه الله وفي الامتحان : لا يرجع عليها بشيء ، وبه قتل علما على الثلاثة
رحمهم الله ؛ لأن ما وصل إلى الزوج - كونه قبل القبض - عين ما كان يستحقه الزوج
بالطلاق قبل الدخول ، فإنه كان يستحق ما عطف بالطلاق قبل الدخول متى لم يكن المصداق
مقبوضاً براءة ذمته عن نصف المصداق ، وقد حصل له ذلك بالهبة ، فصار كحصوله
بالطلاق ، ولو مرثت ذمته بالطلاق قبل الدخول عن نصف المصداق لم يكن له على المرأة
مسبل ، فكذلك هنا .

ومنى كان المصداق مقوضاً لم يصل إليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق قبل
الدخول ؛ لأن بالطلاق قبل الدخول الزوج كان لا يستحق النصف من المقبوض ، وإنما
كان يحق له دها في المرأة ، وإذا لم يصل إليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق
قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المصداق على المرأة كسائر ما كان يستحقه بالطلاق
أخر من أموالها ، فكذلك هنا متى لم يكن المبيع مقوضاً بالهبة وصل إلى المأذون عين ما
كان يستحقه بالرد ، فإنه كان يستحق بالرد براءة ذمته عن الثمن ، وقد سلم له ذمت
بالأمر ، فصار كسائر ما سلم له بالرد عليه ، فلم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، وإذا
كان لا يستوجب على البائع شيئاً بالرد ، لأنه لم يكن رداً بغير شيء ، فيكون تبرعاً ،
والمأذون ليس من أهل التبرع ، وأما إذا ذهب الثمن منه بعد القبض لم يسلم له بالهبة عين
ما كان يستحقه بالرد ، فإنه كان يستحق بالرد مثل المقدم في لا عينه ، وقد سلم له بالهبة
عين المقبوض ، فكان له أن يرجع على البائع بالثمن ، فكان هنا رد الثمن ، وإنه تمارة
معنى ، فيه كنه المأذون .

وأما إذا كان الثمن عراً عينه وقد ذهب ذلك من المأذون بعد القبض بأن ما ع
العبد مأذون عبداً بجارية ، وقضى ببيع الجارية بعد من المأذون ، ثم عهد من المأذون ،
ثم وجد المأذون بالجارية عيباً ، وأراد أن يردها بالبائع ، فليس له ذلك عند علما ، بالثلاثة
رحمهم الله سبحانه ، وهو على قياس مسألة المصداق إذا كان المصداق عيناً ، وقد
وهبت المرأة ذلك من زوجها بعد القبض ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فعند ليس للزوج
أن يرجع عليها بشيء ، استحقاقاً ؛ لأنه وصل إليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق ،
فلم يكن له أن يرجع عليها بشيء بعد الطلاق ، فكذلك هنا وصل إليه بالهبة عين ما كان
يستحقه بالرد ؛ لأنه بالرد كان يستحق عين المقبوض لا غيره ، وقد وصل إليه ذلك ، فلا

يستوجب عليه نسباً آخر، فعنى ردّ، ردّ بغير نحن، وأنه لا يصح من المأذون.

١٨٩٤٨ - وإن وهب العبد من المأذون قبل القبض، وقبل المأذون، جاز ذلك، ويكون إقالة المبيع، وذلك لأنه تعذر ردّه من حقيقة الهبة، وأمّا ما كان بجعل الهبة كناية عن الإقالة، فجعلناها كناية عن الإقالة حتى لا يلغو، ونافلاً: تعذر العمل بحقيقة الهبة؛ لأنه وهب المبيع المتقلى من البائع قبل القبض، وأنه لا يجوز عندهم جميعاً، لأنه تصرف في المبيع قبل القبض، وقد نهي عن ذلك.

فروى بين هذا وبين ما إذا وهب من الأجنبي المبيع المتقلى قبل القبض، وسنطه على القبض حيث يحوز ذلك؛ لأن الهبة من الأجنبي إن حصلت قبل قبض المبيع، فالقبض يحكم الهبة حصل بعد قبض المبيع من حيث الحكم والاعتبار، ولو حصل القبض بحكم الهبة بعد قبض المبيع من حيث الحقيقة، جاز ذلك، وإن حصلت الهبة قبل قبض المبيع؛ لأن الهبة إنما تعيد الملك بالقبض، فتكون العبرة لحالة القبض لا لحالة الهبة. ألا ترى أنه لو وهب متاعاً يحتمل القسمة، ثم أفرزه، وسلم جاز، فكذا إذا وهب المبيع قبل القبض، وسلم بعد القبض، فإنه يجوز الهبة.

وإذا كان الجواب هكذا، لو حصل القبض بحكم الهبة من حيث الحقيقة، فالقبض المبيع، فكذا إذا وجد القبض بحكم الهبة من حيث الحكم والاعتبار بعد قبض المبيع؛ لأن الأجنبي يصلح وكيلاً لمن يرى قبض المبيع من البائع، وإذا أمره بالقبض، وقبض الهبة، لا يصلح إلا بعد قبض المبيع، فقد أذاب قبضه عن قبض نفسه، فصار قابضاً أولاً عن المشتري بحكم المبيع، ثم عن نفسه بحكم الهبة، ومنى كان فهو رطب له البائع، فالبايع لا يصلح وكيلاً عن المشتري قبض المبيع له من نفسه، لأن يكون مسلماً ومسلماً إليه. وإذا لم يصلح البائع وكيلاً عن المشتري بالقبض له من نفسه لا يمكننا أن نجعل البائع قابضاً للمشتري أولاً، ثم لنفسه بحكم الهبة، فتكون القبض بحكم الهبة حاصلاً قبل قبض المشتري، فلا يجوز هذا.

بيان تعذر العمل بحقيقة الهبة إذا كان البائع موهوباً له، وبيان إمكان جعلها كناية عن الإقالة أن اللفظ إنما يجعل كناية عن غيره بأحد الأمرين: إما من حيث إن اللفظ يكون ميباً له كالمسبب يكتفى به عن الجماع؛ لأنه سبب الجماع، والهبة في الحرة يجعل

كتابة عن السكح ، لأن الهبة متى تحققت في الأمانة كانت مسبقة لذلك فيقع كالمسحاح ، أو موافقة بينهما في المعنى الخاص كما ينبغي التمسح أصلاً في الواقعة بينهما في معنى أشد عمقاً ، وبها يدور دستوراً ، موافقة بينهما في معنى السكح ، وهذا إن لم يكن أن يجعل الهبة كتابة من الإثنية بالطريق الأولى ، لأن الهبة متى صححت في محله فقط لا تكون مسألاً مؤدياً إلى الإثنية ، يمكن أن يدخل كتابة هذه الطريقة في التمسح ، وهو موافقة بينهما في المعنى الخاص ، ولذلك وجهان أحدهما أن الهبة تبنى على الأمانة ، والثاني سائر الهبة في معنى الأمانة ، ألا ترى أنه كتب بفعل في الدعاء : اللهم حب إلى سائر ورثتي ، بفعل أقل من ورثتي .

والثاني : أن الهبة توجب مدكاً جديداً بغير عذر ، والإقامة توجب ملكاً غير ذلك في حد التمسح ، لأن السكح من جنس التمسح ، والتسحيق يعيد إلى كل واحد منهما قدم المنكح ، فس حركت إن كل واحد منهما يوجب ملكاً صغيراً غير منسحق ، وإذا كان يختصان في حيث إن الهبة توجب ملكاً جديداً بغير عذر ، وهذا ما تم التمسح ، ولما كان بينهما موافقة في المعنى الخاص يمكن أن يجعل الهبة كتابة عن الإقامة ، وهذا اختلاف ما لو باع شئ فباع بعضه من أبعث ، فإنه لا يجعل إقامته ، لأن السكح لا يصح كتابة عن الإقامة ، لأن البيع ليس مسبباً إلى الإقامة ، فإن البيع متى تحقق لا يكون مسبباً لوجود الإقامة ، ولا موافقة بينهما في المعنى الخاص ، لأن السكح يوجب مدكاً جديداً بغير عذر ، والإقامة توجب قديم الملك في حد التمسح ، فلا عذر ، والإقامة تبنى على الأمانة ، والبيع لا يبنى على ذلك ، فإنه لا يقول في الدعاء : اللهم بيع راثي بعد ثوري ، بفعل أقل من ورثتي .

١٩٤٩ : فلا ، وإذا باع العبد المأذون رجلاً جديده بما في يده بسلام ، ثم إن المأذون وهب الغلام من ماله ، قال أن يرضيه المأذون ، فإنه البائع ، فهو حرم ، وإن كان إماماً للبيع ، وذلك لأن مستغنى المأذون لو كان حراً ، وقد وجب المأذون من البائع فباع القبر ، فإنه يجعل إقامته ، وإن كان من أهل الهبة ، لأنه وجب المبيع قبل القبض ، فلا يجوز بيعه إلا بموافقة المأذون ، وهو ليس من أهل الهبة أصلاً أولى ، هكذا ذكر في الكتاب ، ولم يمت فيه خلافاً .

١٨٩٥٠ - حكى عن القصة أبي بكر البخاري رحمه الله : أنه كان يقول : لقائل أن يقول : ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله : يجب أن لا يجعل إقالة ، وذلك لأن العبرة عند اللفظ لا للمعنى ، فإنه قال . لعبد المآذون إذا ذهب شيئاً من كسبه بشرط العوض ، والعوض مثل قيمة الهبة لا يجوز ، واعتبر النطق ولم يعتبر المعنى ، وأبو حنيفة ومحمد حوزاً ذلك ، واعتبرا المعنى لا اللفظ ، فيجب أن تكون هذه المسألة على هذا الخلاف ، لأن المعنى وإن كان معنى الإقالة ، فاللفظ لفظ الهبة . ولقائل أن يقول : محصل المسألة على الودق ، ويقول : بأنه يجوز الإقالة عندهم جميعاً وإن كان اللفظ لفظ الهبة .

والفرق لأبي يوسف رحمه الله بين هذا وبين الهبة " بشرط العوض .

ودرجه الفرق ، أنه هو أن في الهبة بشرط العوض إنما يعتبر اللفظ في حق منع الحوازي ، لأن لفظ الهبة ثمة لم يصير كتابة عن البيع من الابتداء بدليل أنه وجب اعتبار أحكام الهبات في الابتداء حتى قالوا : لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة ، وقيل انتفاء لكل واحد منهما الرجوع ، وإذا بقى اللفظ معتبراً بحقيقته لم يسمح من المآذون ؟ لأن المآذون ليس من أهل الشروع ، وأما لفظ الهبة ههنا من الابتداء صار كناية عن الإقالة حتى لم يبق لفظ عورة في شيء من أحكام الهبة حتى صح في المشاع ، وبعد ما وجد الإيجاب والقبول لا يملكان الرجوع ، وإذا صار اللفظ من الابتداء كتابة عن الإقالة ، صار قوة العبد ، وهبتك ، وقوله : أقلتك سواء ، وكان كالمولى إذا أذن لعبد في التكاح ، فتزوج امرأة بلفظة الهبة جاز عندهم جميعاً ، لأن لفظة الهبة من الابتداء صارت كناية عن التكاح ، ولم يبق للفظ عورة في إثبات شيء من أحكام الهبة ، كذلك هذا .

قال : فإن يقبل المشتري الهبة ، فهبة العبد باطلة ، لأن لفظة الهبة صارت عبارة عن الإقالة ، فكان المآذون قال للمشتري : أقلتك البيع في الغلام . ولو قال : هكذا ولم يقبل المشتري ، بطل ، وكذلك هذا .

ولو كان المشتري الجارية هو الذي وهب الجارية من المآذون قيل أن يقبضها ، وقبلها المآذون ، فأنه جائزة ، وهي إقالة البيع سواء كان على العبد دين أو لادين عليه .

لأنه نعتذر العمل بحقيقته ؛ لأنه وهب للبيع من ثباته قبل القبض ، وأمكن العمل بمجازيه بأن يجعل عبارته عن الإقالة ؛ لأن الإقالة تصح من المأذون قبل القبض وبعبءه سواء كان عليه دين أو لا ، وكان الجواب فيه كالجواب فيما لو كان يشتري الجارية حراً .

هذا إذا وهب مشتري اجارية من المأذون قدر القبض ، وأما إذا وهب الجارية من مولى المأذون قبل القبض ، وأمره بالقبض قبض ، هل يصح الهبة ؟ فهذا على وجهين ؛ إما أن يكون على العبد دين ، أو لا دين عليه ، فإن لم يكن على العبد دين ، فالهبة جائزة ، وتكون إقالة للبيع ، وذلك لأن بيع الاجارية من المأذون ، ولا دين عليه بعملة إذن المولى من وجهه ، كما جعل الإذن من المأذون لعبد من كسبه في تجارة ، ولو لا دين عليه بعملة إذن المولى من وجهه حتى قالوا : لو حذر المولى على الأول لا ينحصر ثلثاني كأن المولى أذن له ، وإذا صار للمولى يائماً لاجارية يبيع المأذون إذا لم يكن على المأذون دين ، صار هذه الجارية من المولى كهبه من المأذون ، ولو وهب لاجارية من المأذون قبل القبض حاز ، وعمل كناية عن الإقالة ، فكذلك هذا .

فأما إذا كان على العبد دين فإنه يجوز الهبة إذا أصر المولى بالقبض ، ولا يكون إقالة حتى كان للعبد أن يأخذ الكلام من مشتري الجارية ، وذلك لأنه أمكن العمل بحقيقته الهبة ، ونعتذر العمل بمجازه ، وهو الإقالة إذا كان على العبد دين ، وحتى أمكن العمل بحقيقة الكلام وبمجازه فإنه يعمل بالحقيقة لا بالمجاز ، وإذا لم يكن العمل بالمجاز ، وأمكن بالحقيقة ؛ لأنه يجب العمل بالحقيقة أولى .

وإنما قلنا : أمكن العمل بحقيقة الهبة ؛ لأن بيع المأذون الجارية ، وعليه من لا يكون كبيع المولى موحده ، لأن المولى لا يمكن بيعه بعبء في هذه الحالة حتى يجعل بيع المأذون كبيع ، وإذا لم يكن بيع المأذون في هذه الحالة كبيع المولى ، صار مشتري الجارية واحداً لشبع من القبض من غير الساتع ، ولشترى متى وهب أبيع قبل القبض من غير الثبات وأمره بالقبض قبض جازت الهبة كما لو وهب المبيع من الأجس وأمره بالقبض جازت الهبة ، فقد أمكن العمل بحقيقة الهبة ، وإن قلنا : نعتذر العمل بمجازه وأمره بالإقالة ؛ لأن إقالة المولى عقد عبده ، وعليه دين لا يصح كما لا يصح بيعه على العبد وعليه دين ، فهذا معنى قولنا : إنه أمكن العمل بحقيقة لفظ الهبة ، ونعتذر العمل

بمخارها، فتجوز هبة كما لو وهب من الأجنبي، وأمره بالقبض.

فإن قيل: في الأجنبي إنما جاز؛ لأن الأجنبي صار قابضاً للهبة بعد قبض المشتري المبيع من حيث الحكم والاعتبار؛ فإيتنا أن الأجنبي يصلح وكيلًا للمشتري بقبض المبيع من البائع، فإذا أمره المشتري بقبض الهبة، ولا يصح قبض الهبة إلا بعد أن يقبض المشتري المبيع أولاً، ثم يسلم بحكم الهبة بعد ذلك اعتبر الأجنبي قابضاً للهبة من المشتري بعد قبض المشتري المبيع من حيث الحكم والاعتبار، وهذه جائزة على ما بينا، فإما من المولى متى جاز، يصير المولى قابضاً للهبة قبل قبض المشتري المبيع بحكم الذراء، لأن المولى لا يصح وكيلًا للمشتري بقبض المبيع من العبد؛ لأن لا يصلح وكيل الأجنبي بقبض المضمون من عبده، سواء كان المضمون على العبد ديناً أو عبثاً؛ لما فيه من إبراء عبده عن الضمان على ما يأتي بيانه بعد هذا، فكذلك هذا.

وإذا تم يمكن أن يجعل المولى وكيل مشتري الجارية بقبض اجارية أولاً من العبد بحكم الشراء، ثم يقبض الهبة بعد ذلك صار المولى قابضاً للهبة من المشتري قبل قبض المشتري، وهذا لا يجوز كما لو وهب من البائع قبل القبض وأمره بالقبض، إلا أن الجواب عن هذا أن يقال: بأن المولى إنما لا يصلح وكيلًا للأجنبي بقبض المضمون من عبده مقصوداً، وهنا لا يصير وكيلًا للأجنبي بقبض المضمون من عبده مقصوداً، وإنما يصير وكيل الأجنبي بقبض المضمون من عبده حكماً لقبض الهبة؛ فإن المشتري أمره بقبض الهبة؛ لأنه قبض الهبة؛ لما كان لا يصح إلا بعد أن يكون المشتري قابضاً للمبيع أولاً بحكم الشراء عن المشتري، ثم قابضاً بحكم الهبة لنفسه بعد ذلك صار وكيلًا للأجنبي بقبض المضمون من عبده تبعاً لقبض الهبة لنفسه، فيكون توكيله للأجنبي بقبض المضمون من عبده تبعاً لقبض الهبة لنفسه، فيكون لا مقصوداً، وقد يجوز أن يثبت الشيء حكماً للغير، وإن كان لا يثبت مقصوداً كما أن البيع لا يثبت من غير إيجاب وقبول مقصوداً، ثم يثبت حكماً للغير كما في قوله: أعتق صبيك عنى على ألف درهم، فأعتق يثبت بينهما بيع من غير إيجاب وقبول حكماً لصحة الإعناق عن الأمر، وإن كان لا يثبت ذلك مقصوداً، فكذلك هذا، وإذا صلح وكيل المشتري بقبض المبيع

(١) هكذا في الأصل، وقد صار من الأجنبي، وكان في م صار وكيلًا للأجنبي.

أولا حكماً فقبض الهبة منه حصل قبضه الهبة بعد قبض المشتري المبيع ، فجاز كما لو وهب من غيره .

فإن قيل : جعل المولى وكيل الأجنبي يقبض المبيع بحكم الشراء أصلاً ، وقبض الهبة تعالىه أولى من جعل قبض الهبة أصلاً وقبض الشراء حكماً وتعالىه ؛ لأن قبض المشتري ينسب سابقاً ، وقبض الهبة يثبت لاحقاً ، واللاحق أبداً يكون تبعاً للسابق ، أما السابق لا يكون تبعاً لللاحق .

ألا إن الجواب عنه من وجهين : أحدهما : أن قبض المشتري إن كان يثبت سابقاً ، وقبض الهبة يثبت لاحقاً إلا أن السابق مهما لا يثبت حكماً لصحة اللاحق والسابق ، ومتى كان يثبت حكماً لصحة اللاحق فعلى السابق تبعاً لللاحق أصلاً ، هذا كما في قول : أعطى عبديك مائة ألف درهم ، فقال : أعتقت ، فإن البيع يعتبر سابقاً ، واعتق يثبت لاحقاً ، ثم يكون البيع تبعاً للمعتق حتى صح من غير إيجاب وقبول ، لأن البيع إنما يثبت سابقاً مقتضى صحة الإعناق عن الأمر ، فكان تبعاً لللاحق ، وكذلك هذا ، وكذلك قال فيمن قال : لله على أن أصلي ركعتين يلزمه الطهارة ، ويكون لزوم الطهارة سابقاً لهذا المعنى ، وكذلك هذا .

والثاني : أننا متى جعلنا قبض المولى الجارية عن الشراء أصلاً ومقصوداً ، وقبض الهبة تعالىه لم نصح الهبة ، ومتى جعلنا قبض المولى الهبة أصلاً ، وقبض الشراء حكماً وتعالىه ، صححت الهبة ، وكان جعل قبض الهبة أصلاً وقبض الشراء تبعاً وحكماً ، وفيه تصحيح الهبة أولى من جعل قبض الشراء أصلاً ، وقبض الهبة تعالىه ، وفيه فساد العقد ، وهذا ما عرفت أن العقد متى توجه له وجهان في أحدهما صحة العقد ، وفي الآخر فساده ، كان جعل العقد على وجه يصح العقد أولى .

فإن قيل : أليس لو وهب مشترى الجارية من المأذون وعليه دين أو لادين عليه أو من مولا ، ولا دين عليه فإنه لا يحمل على الهبة ، ولم يقل أحد : بأن الشارع إذا لا يصح وكيل المشتري يقبض المبيع عن نفسه مقصوداً ، وأما حكماً لغيره فإنه يجوز ، فيجعل وكلاً عنه أولاً قبض المشتري ، ثم بالهبة عن نفسه حكماً فتجوز الهبة .

ألا إن الجواب عنه أن في الهبة من المأذون من المولى ولا دين عليه إنما لم يعتبر

هكنا، حتى تجوز الهبة؛ لأننا لم نعتبرنا هكذا احتجنا إلى إثبات ما لم يذكر أصلاً، وهي الوكالة عن المشتري بقبض المبيع من البائع، وهذا غير مذكور قطعاً، وغير المذكور قطعاً لا يعتبر مذكوراً إلا حالة الضرورة؛ لأن المعلوم لا يعتبر موجوداً إلا للضرورة، والضرورة أن يصح ما يلفظ به المتكلم، وبما يتحقق هذه الضرورة إذا حصلت الهبة عن المولى وعلى العبد دين، فأما متى لم نعلمه وكيفاً للمشتري أولاً بقبض المبيع من البائع ثم لنفسه بحكم الهبة لا يصح ما نتكلم به من الهبة أصلاً؛ لأنه لا يمكن العمل بحقيقة الهبة قبل قبض المشتري، ولا يمكن أن يجعل كتابة عن الإقالة؛ لأن الإقالة من المولى، وعلى العبد دين لا يصح، فيلغو الكلام أصلاً متى لم يعتبر المولى وكيفاً عن المشتري أو لا قبض المشتري من البائع، ثم فالحق نصه بحكم الهبة.

وهذه الضرورة معدومة متى وهب من المأذون وعليه دين، أو لا دين عليه، أو من المولى ولا دين على العبد؛ لأننا متى لم نجعل المولى أو العبد وكيفاً عن المشتري أو لا بقبض المبيع حكماً لقبض الهبة، وإنه غير مذكور قطعاً لا يلزم هذا الكلام. فإنه يمكن أن يجد هل كتابة عن الإقالة؛ لأن الإقالة من المأذون، ومن المولى على المأذون إذا لم يكن عليه دين جائز، فكان حمل اللفظ على الجبر، وإنه عمل ببعض معاني اللفظ؛ لأن الصلابة بتفقدان في معنى الامتنان أولى من إثبات ما هو غير مذكور من حيث اللفظ أصلاً.

قال: ولو كان المشتري قبض الجارية، وقبض المأذون الغلام، ثم إن العبد وهب الغلام للمشتري ونقل ذلك المشتري فبهت باطله ولا تجعل إقالة، وإن كانت الهبة من المأذون بعد القبض لا تصح، وتصح الإقالة، وذلك لأن الهبة من المأذون بعد قبض المبيع إن كان لا يصح نفعاً أصبح موقوفاً على إجازة المولى والغرماء، فإن المولى لو أجاز الهبة، جازت إذا لم يكن على العبد دين، ولو كان على العبد دين، فأجاز الغرماء، فإنه يجوز الهبة، وإذا أمكن القول بصحة الهبة موقوفاً بعد قبض العبد الغلام لم يضطر إلى أن يحمل على المجاز وهي الإقالة، فالكلام لا يحمل على المجاز ما لم يتعمد العمل بالحقيقة من كل وجه بخلاف ما لو وهب قبل قبض، فإنه يجعل إقالة إذا قبله الآخر؛ لأنه تعذر العمل بحقيقة الهبة نافذة أو موقوفة، فإنه لا يجوز بإجازة أحد، وأمكن العمل بمجازة.

قال : ولو كان المشتري الجارية هو الذي وهب الجارية للعبد المأذون أو لمولاه كانت هبة جارية ، لأنه وهب الجارية بعد القبض ، والمشتري لو باع ، فبيع بعد القبض جاز ، فكذا إذا وهب إلا أنه إن وهب الله ، فغير كساً من أكسب العبد يتعلق به حتى يحرره العبد ، وإن وهب لمولى يصير كساً من أكسب مولى لا يتعلق به حتى يحرره العبد ، فإذا وجب المأذون بالجارية عينا ، فزاد فيها ، إن كان وهب الجارية من المأذون لا يكون له الرد سواء كان على المأذون دين أو لا يكون ، لأنه لم يرد رد بغير نسي ، لأنه وصل إلى المأذون بالهبة غير ما كان يستحقه بالرد .

وإن كان وهب الجارية من المولى ، فباعا على الوجهين ، إن لم يكن على المأذون دين ، فإنه لا يرد لعدم العيب ، لأنه لو رد الغلام ، فغير نسي ، لأنه وصل إلى المأذون بالهبة من المولى ، إذا لم يكن عليه دين من هذا كاد يستحقه من رد ، لأنه بالرد كان يستحق أحد الحايمة التي باعها من المشتري على وجه يعود إلى ملك المولى ، وقد وصل ذلك إبه بالهبة .

وإن لم يصل إليه عن ما كان يستحقه بالرد ، لأنه لم يستحق أحد الحايمة التي باعها على وجه يعود إلى ملك المولى ، ويكون من كسبه يتعلق به دينه ، وبالهبة إن عاد إلى ملك المولى لم يعد إلى كسبه ، لأن رد الموهبة دين بعد ذلك لا يتعلق به .

ثالث : المستحق بالرد على المشتري إعادة الجارية إلى ملك المولى ، فإم إعادة إلى كسبه أم إلى غيره مستحق على المشتري بعد الرد ، ألا ترى أن الجارية لو كانت قد تم في يد المشتري ثم جيب من المولى حتى جردت عنه المأذون بالغلام عينا ، فرد على المشتري الجارية ، فقبل أن يأخذ الجارية من المشتري جرد المولى ، وأخذها من المشتري ثم يكتسب على المشتري شيء إذا لم يكن على العبد دين ، وإن لم يعد المشتري الجارية إلى كسب المأذون ، فهذا غير مستحق على المشتري بعد الرد ، وإنما المستحق عليه إعادة إلى ملك المولى ، وقد حصل هذا بالهبة قبل الرد .

فإن إذا كان على المأذون دين ورد الغلام بالهبة ، لأنه لم يصل بهبه من ما كان يستحقه المأذون على المشتري ، فإن المأذون بالرد كان يستحق أحد الحايمة التي باعها على

.....

والحكماء في الموهبة والمشتري .

وجه يعود إلى كسبه بالرد بفضى بها دين الثروءاء ، ألا ترى أن الجارية لو كانت فائسة فى يد مشترىها لم يهب من المولى حتى رد المأذون انقلام بالعمى ، وأخذ المولى الجارية من المشترى ، وعيبها^(١) كان للمأذون أن يرجع عليه بالقيمة .

قلنا : ومتى وهب الجارية من المولى لم تعد الجارية إلى كسب المأذون ، ومتى لم يصل مالهاة من المولى عين ما كان يستحقه المأذون على المشتري بالرد كان له الرد ؛ لأنه لو رد له بغيره لا يغير شئ .

١٨٩٥١ قال : وإذا أذن الرجل لعيده فى التجارة ، فباع العبد المأذون جارية بما فى يده بغلام وتغايض ثم حدثت الجارية عيب عند مشتري الجارية دقة سماوية ، أو بفس الشئى ، أو بفعل الأجنبى ، أو كانت وندت ولذا ، أو وطنها فاشترى وهو ثيب أو بكر ، أو وطنها ورحل أجنبى ، لم إن مشترى الجارية وهب الجارية من المأذون فولاه ، أو من مولاه ، وعلى المأذون دين ، أو لادى عليه ، ثم إن المأذون وجد بالغلام عيباً ، فأراد أن يرده كان له ذلك ؛ لأنه لو رد له بغيره ؛ لأنه مالهاة لم يعمل إلى المأذون من جهة المشتري عين ما كان يستحقه بالرد على المشتري فى هذه المسائل .

أما إذا تعيب بفعل الأجنبى حتى وجب الأرض ، أو وطئت حتى وجب العقر ، أو ولدت ، فلان حتى المأذون فى قيمة الجارية لأنى عيبها لمكان الزيادة المخصصة ، ألا ترى أنه لو رد له لم يكن وهب الجارية منه كان لا يستحق على المشتري عين الجارية ، ولم يفصل إلى المأذون قيمة الجارية ، وإنما وصل إليه عين الجارية ، وعين الجارية غير القيمة . وأما إذا تعيب الجارية فى يد المشتري بأفة سماوية ، أو بفعل المشتري ، فلأنه وصل إليه عين ما كان يستحقه بالرد من وجه دون وجه ؛ لأنه وصل إليه الجارية ، والجارية عين حقه من وجه ، ومن وجه عين حقه القيمة ، ألا ترى لو كانت الجارية فائسة فى يد المشتري بأن لم يكن وهب حتى رد المأذون انقلام عليه كان للمأذون أن يترك الجارية عليه ، ويضمت قيمة الجارية ، وما لم يصل إليه عين حقه من كل وجه من جهة المشتري بالهبة لا يكون كوصوله إليه من جهته بالرد ، وكان له الرجوع بالثمن ، فلو رده بغيره بغيره . وله ذلك .

١٨٩٥٢ قال : وإذا اشترى العبد المأذون له حارية من رجل بغلام مما فى يده

.....

(١) كما ذكره فى ط ، وكان فى الأصل من المشتري ، وعليه دين كان للمأذون ، ومن غروم وعيبه

قيمت ألف درهم، وبعد بضاعتها، تم إن التبايع وهب الألف، التي بضع، والغلام من العبد المأذون في التجارة، وقبضها العبد المأذون، ثم إن العبد المأذون أوردته الجارية بمبيع ورجعه فيها فليس له أن يردّها، أمّا ما يخص الغلام من الجارية فلا شك أنه لا يردّه، لأنه لو ردّها، ردّها حبر شئ، لأن وصل إليه بالهبة من جهة مسترى الغلام على ما كان يستحقه المرد على مسترى الغلام^(١)

وأما ما يخص الألف من الجارية فله مبيع يشكك، لأنه لو ردّ حصة الألف من الجارية ردّ نص، لأنه لم يصل إليه بالهبة من جهة المسترى نبي، ما كان يستحقه على المسترى بالردّ، لأن حقه فيه يخص الألف ليس على المقبوض، وإنما هو منه، فلو ردّ حصة الألف من الجارية لم يرد نص.

إلا أن الجواب عنه أن يردّ حصة الألف من الجارية ما امتنع، لأنه لو ردّ، ردّها بر نص، حتى يجرى، هذه الإشكالك، وإما ما امتنع فله أخرى أنه لو ردّ حصة الألف من الجارية وجع عليه بالألف نص، به التمتع، فإن الجارية حرم حب عن ملكه غير معيب معيب الشكك، والأمر يدخل في ملكه معيبا، عيب الشكك، وفي ذلك حصر على التمتع، فامتنع الردّ فيما يخص الألف من الجارية نص، بلحق التمتع بالردّ حتى لو رضى التمتع بهذا النص، كان له أن يردّ حصة الألف من الجارية، ويرجع على المبيع بالألف، فإن كان يهب للمعسر، ثم وجب العبد المأذون ماخارية عيبا، فأراد ردّها، إن كان لا دين على المأذون، وليس للمأذون أن يردّ الجارية بالمعيب، لأن الله إية من المولى، ولا دس على المأذون بمزلة أهية من المأذون حتى لو كان جع نص الجارية ألف درهم كان له أن يردّ بالمعيب كما لو يردّ الجارية بالمعيب، ولو كان جع نص الجارية ألف درهم كان له أن يردّ بالمعيب كما لو حصلت الهبة من المأذون، ولو وهب الغلام والألف من المأذون، ثم وجد المأذون جارية عيبا لا يكون له أن يردّها بالمعيب، وكذلك هنا

فأما إذا كان على المأذون دين كان له الردّ بالمعيب، لأن أهية من المولى وعليه دين بمزلة أهية من لأجل حتى لو كان جع نص الجارية غلاما، وقد وهب الغلام من المولى وعيه دين، كذا له أن يردّ بالمعيب، فإذا كان بعض نص الجارية غلاما وبعضه

الفصل السادس عشر في التوكيل بكون بين المأذون له والأجنبي والمولى ويدخل فيه وكالة العبد المحجور

وهذا الفصل يشتمل على أنواع :

الأول منه : في توكيل الأجنبي مولى المأذون بقبض دين له من عبده المأذون .

١٨٩٥٣ يجب أن يعلم بأن المولى لا يصلح وكيلًا عن الأجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون حتى نوافر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح إقراره ولا يبرأ العبد ، وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد ، وإنما لا يصلح المولى وكيلًا بقبض الدين من عبده ؛ لأن التوكيل من يعمل لغيره ، أما من يعمل لنفسه لا يصلح وكيلًا عن غيره .

ألا ترى أن المدين في قبض الدين من نفسه لا يصلح وكيلًا عن رب الدين ، وإنما لا يصلح وكيلًا ؛ لأنه في قبض الدين يعمل لنفسه ؛ لأنه يرى نفسه عن الدين ، قلنا . والمولى بقبض الدين من عبده يعمل لنفسه ، فإنه يظهر عبده ومثله عن الدين .

وعن هذا قلنا : إن من مات وعقبه دين فوكل صاحب الدين بعض ورثة الميت بنقص دينه من سرقة ، لا يصح ، وإنما لا يصح ؛ لأن الوارث في قبض الدين من التركة يعمل لنفسه ؛ لأنه يستخلص التركة لنفسه ويظهرها عن الدين ، فكان عاملاً لنفسه من هذا الوجه ، وهذا بخلاف العبد إذا توكل عن أجنبي بقبض دين له من مولى العبد ، صح التوكيل ؛ لأن العبد فيما يقبض من الدين للأجنبي من مولاة عاملاً لصاحب الدين ، وليس عاملاً لنفسه ؛ لأنه لا يرى نفسه عن الدين ولا منك . فإن المولى وماله المولى غير ممنوك للعبد ، فكان العبد بقبض الدين من مولاة عاملاً لصاحب الدين من كل وجه ، ولم يكن عاملاً لنفسه فصلح وكيلًا عنه ، وكان بمنزلة ما لو وكل صاحب الدين بعد موت

المأذون عبداً من أسرة^(١) بغض فيه وذلك جائز ؛ لأنه فيما بغض الدين بمعنى لصاحب الدين لا لنفسه ؛ فإنه لا يرى نفسه ولا ملكه ، ولا يستخلص التركة عن الدين لنفسه ، فصالح وكيلاً عنه ، وإذا لم يصحح المولى وكيلاً للأجنبي فبغض الدين من غيره ، وإذا أقر المولى بعد ذلك أنه قبض الدين من العبد ، لا يصح إفراؤه ، وإذا دفع العبد الدين إليه بعينة الشهود ، لا يصح دفعه حتى لا يرأى العبد عن الدين في العورتين جميعاً ؛ لأن تركه لما لم يصح صار الخلل بعد تركه كحال قضاها ، وقبل ذلك كالة لو دفع العبد من الأجنبي إلى مولاه بمعية الشهود ، لا يصح دفعه .

١٨٩٤ - ولو أقر المولى أنه قبض من عبد ، المدين الذي كان عليه للأجنبي لم

يصح إفراؤه كذا هو .

وإذا صلح العبد وكيلاً عن الأجنبي بغض دينه من مولاه ، ثم دفع المولى بعد ذلك

دين الأجنبي إلى العبد بمعية الشهود ، ورى المولى عن الدين

وكذلك العبد لو أقر بعد ذلك أنه قبض الدين من الأجنبي ومعه في يده ، صح

إفراؤه . ورى المولى عن دين الأجنبي ؛ لأن توكيل العبد بغض دين الأجنبي من مولاه

صح صبر العبد في ذلك والأجنبي سواء ، ولم وكل صاحب الدين أجنبياً شخص الدين

من المولى ، فدفع المولى الدين إليه . أو أقر الموكيل أنه قبض الدين من المولى ، ليس أن

المولى يرى أعيان الدين ؛ كذا هما .

وإن قيل : كان يجب أن لا يصح إفراؤه العبد بغض الدين من مولاه ؛ لأنه منهم

فيما يفر مولاه ، وترك كالة لا تنصرف إلى موضع التهمة ؛ لأن ماله على الأمانة ، فتفى

عنها الحيانة ما تمكن ، ألا ترى أن العبد إذا كان وكيلاً بالبيع من جهة الأجنبي فباع من

مولاه لا يجوز ، وإنما لا يجوز لكان التهمة .

فأ : التهمة إنما تختص في التوكالات حاله الإطلاق ، فأما حالة انتصيص فلا يمتنع

بها كما في التوكيل بالبيع ، فإن الأجنبي إذا وكل العبد ببيع عين من أعيانه مطلقاً ، فباع من

مولاه لا يجوز لكأن التهمة ، وإذا نص على البيع من مولاه فباعه من مولاه يجوز ، ولم

يعتبر التهمة ، وههنا نص على التوكيل بغض الدين من مولاه ، فلا تعتبر التهمة إلا أن

(١) هكذا في نصوصهم ، كان في الأصل من عبيد نزل من الأرقم

العبد يستحلف على ما ذكر من انقبض والهلاك ؛ لانه أمين ادعى هلاك الأمانة ، فيكون القول قوله مع اليمين كما لو كان الوكيل أجنبياً ، فإن حلف العبد برئ ، وإن نكل لزمه المال في عتقه ، فيباع فيه إلا أن يقدية المولى ؛ لأن هذا دين لحقه بإذن المولى فيباع فيه إلا أن يقدية المولى - والله أعلم - .

نوع آخر:

١٨٩٥٥ - المأذون إذا توكّل عن غيره يشتره شيء إن وكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياساً واستحساناً ، وإن وكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحساناً ، وإذا توكّل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياساً واستحساناً حصل التوكيل بالنقد أو بالنسيئة .

والعرف أن التوكيل بالشراء بالنسيئة إنما لا يصح ؛ لأنه فيه معنى الكفالة ؛ لما عرف أن الوكيل بالشراء في حق المحفوق بمنزلة المشتري لنفسه ، ثم كالنافع من الموكل^(١) ، وفي حق ملك المشتري بمنزلة النائب عن الموكّل كأن الموكل اشترى بنفسه ، ولهذا لو كان المشتري قريب الوكيل لا يعنى ، ولو كانت زوجة الوكيل لا يفسد النكاح ، وإذا كان الوكيل في حق الملك نائباً عن الموكل كان أصل الثمن واجباً على الموكل ، فالمأذون يلزم أداء ذلك من كسبه متى صح التوكيل من غير أن يستحق بإزاءه مالا للتحال ، وهذا هو معنى الكفالة أن يتحمل من غيره ضماناً وجب على ذلك الغير من غير أن يستحق بإزاءه مالا للتحال ، والمأذون ليس من أهل الكفالة إلا إذا كانت بإذن المولى ، ولم يكن على المأذون دين .

فأما التوكيل بالبيع : فليس فيه معنى الكفالة ؛ لأن التوكيل بالبيع لا يتحمل ضماناً وجب على الأمر ؛ لأن لا يلزمه البيع إلا تسليم المبيع ، وتسليم المبيع لا يلزمه بطريق التحمل عن الأمر ؛ لأن تسليم المبيع ما وجب على الأمر ، وإنما وجب على المأذون بحكم بيعه ، ولهذا لا يطالب المولى بتسليم المبيع ، وإنما لم يكن تسليم المبيع واجباً على الأمر كيف يتحمّله التوكيل عنه ، فهو معنى قولنا : إنه ليس في التوكيل بالبيع معنى

(١) وفي الأصل 'المولى' مكان 'الموكل' .

الكفالة بخلاف التوكيل بالشراء بالنسبة على ما ذكرنا .

فإن قيل : التوكيل بالبيع متى صح يلزم الوكيل ضماناً على الموكل لى الثاني ، فإنه إذا حق المشتري ذلك ، فاشتري يرجع بالثمن على المأذون ، والثمن عند الدرك واجب على الموكل ، فيصير المأذون متحماً من الأمر ضماناً من غير أن يلزمه شيء فى الحال .
قلنا : ذلك أمر موهوم عسى يلحق المشتري ذلك عسى لا يلحقه ، والمهرمات غير معتبرة فى نظر الشرع ، وله أمثلة كثيرة .

١٨٩٥٦ - ثم إذا "صح التوكيل بالبيع ، وباع المأذون ما وكل ببيعه فقبل أن يقبض المشتري المبيع ، فله الموكل انتفض البيع ، ولا ميل للمشتري على أحد ، وإنما انتفض البيع ؛ لأن البيع قات قبل القبض ، ولم يخلف بدلاً ، لأن المبيع مضمون على الموكل بالثمن حتى لو هلك بعد بيع الوكيل قبل القبض بذلك بالثمن ، والثمن ملك الموكل ، وإذا كان المبيع مضموناً على الموكل بالثمن لا يتصور أن يكون مضموناً عليه بالقيمة وإن قبله المأذون ، وهو الوكيل بالبيع لا ينتفض البيع ، هكذا ذكر فى الأصل ، وذكر ابن سباعة فى "ترواده" عن محمد رحمه الله : أن الوكيل بالبيع إذا أتلّف المبيع قبل القبض ينتفض البيع ، وإذا أتلّفه الموكل لا ينتفض البيع ، وجه ما ذكر ابن سباعة : أن الوكيل بائع ، وإتلاف البائع المبيع قبل القبض يوجب انتفاض البيع ، فأما الموكل ليس بائع ، وإتلاف غير البائع المبيع قبل القبض لا يوجب انتفاض البيع .

وجه ما ذكر فى "الأصل" : أن البائع إذا أتلّف المبيع قبل القبض إنما ينتفض البيع إذا كان الملك فى المبيع يتلقى من جهته بأن كان هو المالك ؛ لأن الملك فى المبيع إذا كان يتلقى من جهته كان المبيع مضموناً عليه بالثمن ، وضمان الثمن يناقض ضمان القيمة ، وإن لم يجب عليه ضمان القيمة ، فقد قات المبيع من غير بدل ، فينتفض البيع ، فإذا لم يكن الملك فى المبيع متلقى من جهة البائع ، بأن كان البائع وكيلاً لا يكون المبيع مضموناً عليه بالثمن ، لأن الثمن مقابله ملك المبيع ، وإذا لم يكن عليه مضموناً ، عليه القيمة " . فالبيع قات وأخلفه بدلاً ، فلا ينتفض البيع بخلاف الموكل إذا أتلّف ؛ لأن الملك متلقى من

...

(١) وكذا فى الأصل . ثم اعلم إذا صح .

(٢) هكذا فى علوم . وكان فى الأصل وط : "بالقيمة" .

جهته، فيكون المبيع مذهباً وما شابه بالنهي، ولا يكون مذهباً عليه بالقبضة.

ثم على رواية الأصل: إذا لم ينتقص البيع بملك المأذون المبيع قبل القبض،
بغالب شولي المأذون: أوجب المأذون بالكتابة، أو منه بصفة المتقول، وأي ذلك ما اختار
بشعر المشتري، لأنه تعبر عنه بموجب عمده، فإن اختار نفس المالك كان ما اختاره مولى
المأذون لا غير، وإن اختار إصماء انعقد كالمأذون مولى المأذون له.

١٨٩٥٧ - ولو كان المأذون بيع جارية أو غلاماً من كسبه، وقوله فل أن بعض
المستزى المبيع، فإن البيع ينتقص سواء كان على أحد دين أو لا يكن، فعلى رواية من
سماعة: لا يحتاج إلى تفرق بين المأذون وبين الوكيل بالبيع، إذا ألبس المبيع قبل قبض
المشتري، فإن على رواية من سماعة: لا يفسد البيع بقبض الوكيل المبيع قبل قبض المشتري
كما ينتقص بفشل المأذون، وعنى رواية الأصل: يحتاج إلى تفرق، فإن على رواية
الأصل: لا ينتقص البيع بملكوته، الوكيل المبيع قبل القبض، وينتقص بملك المأذون.
وكذا أن الوكيل بالبيع يبيع ملك الغير، ومأذون يبيع ملك المولى إن لم يكن عليه دين،
ويبيع ملك الغير ما إن كان عليه دين.

والتفرق أن في الوكيل بالبيع أربع: مات إلى بدل وهو المبيع، لأن المبيع غير
مضمون عليه بالتمتع، لأن الملك غير متفق من جهته؛ لأنه لا ملك للوكيل قبل البيع من
المبيع أصلاً فجار أن يكون مضموناً عليه بالقبضة، فهو معنى قوله: المبيع فوات إلى بدل
فلا ينتقص البيع، أما في مأذون فبيع فاسد ولم يحتف بدله؛ لأن البيع مضمون على
المأذون بالتمتع، لأن ملك التصرف فيما يبيع مأذون من كسبه يستفاد من جهته؛ لأنه
ملك التصرف في كسبه إن لم يكن له ملك الوفاة، فكان البيع مضموناً عليه بالتمتع فلا
يكون مضموناً عليه بالقبضة، فالبيع فاسد ولم يحتف بدله؛ لا ينتقص البيع.

١٨٩٥٨ - وقد تم كل العقد المأذون من غيره ببيع بغير قبض، ثم إن المولى حصة
عليه، ثم إن المشتري وجد ما فشتري عبداً، فالخصم هو المأذون، لأن المشتري استحق
الخصم ببيع العبد، فلا يفسد هذا الاستحقاق بحجر المولى، فإن رد عليه أحد بينة،
أو بإبراء يمين أو بإفراجه بالعب، والعب لا يحدث مثله ببيع المأذون في النفس، هكذا ذكر

في الكتاب - وفي الفقه - إذا أذن عليه وهو مأذون : فإن المقتضى بطلب المأذون بإيضاء الثمن ، ثم المأذون يرد العبد المردود على الموكل - ويرجع عليه ثمنه

وكذلك قال في التوكيل بالبيع : إذا كان حراً ، ورد المشتري العبد عليه بهذه الأسباب ، فإن المشتري يطلب التوكيل بإيضاء الثمن ، ثم يرد أنوكس العبد على موكله ، ويرجع عليه بالثمن ، وفي المحجور قال : يبايع العبد المردود ، ولم يقل : يطلب المحجور بالثمن ، ثم المحجور يرجع على الموكل ، إنما فعل هكذا : لأن الله - عز وجل - لم يمسس يس في يده شيء ، فكيف يطلب بأداء الثمن مع عجزه عنه ، فأما المأذون لا يكون مملوكاً على ما عليه الظاهر ، بل يكون في يده شيء من ثمنه ، فكذلك الجسر - فكذلك علم أنه الثمن ، فحينئذ يطلب به حتى لو علم أن المأذون لو أجاز مملوكاً يس في يده شيء ، لا يطلب بأداء الثمن ، بل يطلب ببيع العبد المردود

ثم إذا بيع العبد المردود ، يفضى من ثمنه ثمن المشتري ، وإن نقص ثمنه الثاني عن الثمن الأول ، هل يباع بذلك رتبة المحجور ؟ ينظر إن كان موكله موسراً لا يبيع ، ولكن يقال للمحجور : راجع بما قرأ على الموكل وأدفعه إلى المشتري ، وإن كان الموكل معسراً يباع رتبة المحجور ؛ لأنه تعذر إعطاء الدين موضع آخر - فيوصى من رتبة المحجور ، ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غيره مائة - الحصة ، فلا يبقى شيء من حقه - المشتري فإنه يرجع بما بقي على موكل العبد ؛ لأنه جاز التوكيل عن إعطاء باقي ، فكان له الرجوع على موكله ؛ لأنه فعله ، وكذلك يرجع غيره من المأذون على الموكل بما أخذ - المشتري من ثمن المحجور ؛ لأن الموكل بذلك القدر حراً مديون المحجور ؛ لأن المحجور أدى منه من ثمنه بذلك القدر ، والله - عز وجل - أعلم بما جوع يدينه ، لأن ذلك كسب المحجور - والله أعلم -

نوع آخر :

١٨٩٥٩ - العبد المحجور إذا توكّل من غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز ، وإذا باع حراً ببيع ، وكان الثمن للأمر إلا أن الثمن لا يلزم العبد ؛ لأن في إيجاب التعهّد على العبد ضرر للموكل ، لأنه يشترط ببيع عن خدمة المولى متى سوسم ، وإذا رد عليه

بالعيب يعلق الثمن يرتفعه فيفسر به المولى ، والعبد محجور عما يتصور به المولى .

أما لا ضرر للمولى في التوكيل ، بل أنه فيه منفعة من حيث إن العبد يهبر مهتدياً في التصرفات ، ومع التوكيل ولم يذهب عنه غفلة والاهتمام على الأمر . ألا ترى أن التوكيل بالنسخ لو كان حراً بالغاً مباح ثم غاب عنه غيبة منقطعة أي حتى ، أو ارتد عن الإسلام وجبت العهدة على الأمر ، فكذا ههنا ، وإن عتق العبد رجعت العهدة إليه ؛ لأن سب لزوم العهدة واحد من العبد ، لكن تعدل بإيجابها عليه حتى المولى ، فإذا زال حتى المولى ، فزعم المصنف بسببها ، وكان كالوكيل يائسج إذا أخذه من العبيد أو أفادق ، فإنه يلزمه العهدة ، وطريقه ما قلنا

١٨٩٦٠ ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشتري مطلقاً عبيداً ، فالحصم في ذلك مولى المانع لا العبد ، فإن أقدم المشتري السنة على العيب ، رده على الأمر ، وأخذ الثمن من الأمر ، وإن لم يكن له سنة اسحلف الأمر على علمه بالثمن يعلم أن عبده إعلان الغلاني رده وما به هذا العيب ، فإن حلف برئ عن هذه الدعوى ، وإن نكل رد عليه العبد ، وأخذ منه الثمن ، ولو طعن المشتري بعيب يائسج ، ولكن لم يتم البيعة على العيب حتى عتق العبد ، فالحصم هو العبد ، يقيم المشتري البيعة على العبد ، ويحلف العبد إن لم يكن له بيعة ، وإن كان المشتري أقام البيعة على الأمر قبل عتق العبد ، فلم يفسخ المانع بها حتى عتق العبد ، فالحصم هو العبد ، وقضى القاضي على العبد بذلك البيعة ، ولا يكلف المشتري إعادة البيعة على العبد بعد العتق ، لأن البيعة قامت على من هو خصم ، فلا يحتاج إلى إعادةتها ، وإن تحولت لخصومة إمر غيره ، وصار كبيعة فاصت على وصي الصغير ، ثم بلغ الصغير لا يحتاج إلى إعادةتها ، وكسنة قامت على المورث لا يحتاج إلى إعادةتها على المورث لتقصده على المورث ، كذا ههنا .

وكذلك إذا أقام المشتري شاهداً واحداً على الأمر قبل عتق العبد تم عتق العبد يتم لمشتري شاهداً آخر على العبد ، ولا يكلف إعادة الشاهد الأول على العبد ، ثم إذا نكض القاضي الشاهد بالعيب ينظر إن كان الأمر هو الذي قبض الثمن من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الأمر ، ولا يطلب العبد ينبي ، وإن كان العبد هو الذي أخذ الثمن من الأمر ، فالمشتري يأخذ الثمن من العبد ، لأن وجوب رد الثمن بحكم القاضي ،

فإنما يجب على من وجد منه القبض ، فإن كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع عليه المشتري بالثمن ورجع العبد به على الأمر ؛ لأن العبد في القبض كان عملاً للأمر ، فإذا لحقه من ذلك ضمان كان له أن يرجع بذلك على الأمر كما في المردع - والله أعلم - .

نوع آخر:

١٨٩٦١- قال : المأذون إذا وكل المولى بالخصومة مع الأجنبي جاز سواء كان العبد مدعياً أو مدعى عليه ، فرق بين هذا وبينما إذا وكل الأجنبي مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون ، فإنه لا يصح التوكيل حتى لو أقر التوكيل على موكله لا يصح إقراره ، سواء كان العبد مدعياً أو مدعى عليه ، فالمولى يصلح وكيلاً عن عبده ، ولا يصلح وكيلاً عن الأجنبي على عبده .

١٨٩٦٢- والم لا يصلح المولى وكيلاً عن الأجنبي لوجه :

أحدها : أن توكيل الأجنبي مولى العبد بالخصومة يؤدي إلى التضاد ، والوكالة متى أدت إلى التضاد بطلت كما لو وكل وكيلاً ما يبيع ، أو يشتري من نفسه ، أو موكل الغريم بقبض ما عليه من الدين ، وإنما قلنا : بأنه يؤدي إلى التضاد ، أما إذا كان الأجنبي مدعياً والعبد مدعى عليه فلأن الدعوى من المدعى على العبد دعوى على المولى من حيث المعنى ؛ لأن ما يستحق على العبد يكون مستحقاً على المولى ، فصار المولى مدعى عليه من حيث المعنى بالدعوى على العبد ، ولو كان المولى مدعى عليه من حيث الحقيقة ، بأن ادعى على المولى ما ادعاه على العبد ، ثم إن المدعى وكل المدعى عليه حتى يخاصم من جهته مع نفسه كان التوكيل باطلاً ؛ لأنه يؤدي إلى التضاد ، فإنه يؤدي إلى أن يصير الواحد مدعياً ومدعى عليه ، وبخاصة في وقت واحد ، وفيه تضاد ، فلم يصلح أن يكون وكيل المدعى بالخصومة مع عبده لهذا .

والثاني : أن توكيل المدعى المولى بالخصومة مع عبده لو صح أدى إلى أن يصير المولى وكيل الأجنبي في قبض مال مضمون للأجنبي قبل عبده ؛ لأن التوكيل بالخصومة من المدعى ينظم التوكيل بالقبض ؛ لأن التوكيل بالنسي - توكيل به فيما لا يتم ذلك الشيء - إلا به ، والخصومة لا تتم إلا بالقبض ، والمولى لا يصلح وكيل الأجنبي في قبض مال

مقصود على عبده : لأنه يترتب عليه نفي ذلك ، وبإزاء عبده ، وما يحصل بإبراء العبد
بحصول التخلي كبرائه له ، ولا يصح وكيله بالقبض من نفسه ، لما فيه من براءة
نفسه ، فكذلك هذا .

وأما إذا كان لأجنبي مدعى عليه وانعبد مدعيه : لأن دعوى العبد بمنزلة دعوى
المولى من حيث المعنى : لأن ما يستحقه "عبد يكون للمولى فيكون دعوى العبد كدعوى
المولى من حيث المعنى ، ولو كان المولى مدعياً من حيث الحقيقة على هذا الخبر لأجنبي ،
فذلكه الخبر حتى يجره مع من سمته مع نفسه لم يصح : لأنه يؤدي إلى التضياع ، فكذلك
هذا .

والثالث : أنه متى صح بوكيل المولى عما يقدر على الأجنبي لما ادعاه العبد فصير
تالمقر له ، ولم يترك مدعى لنفسه ، وانعاه لنفسه لا يصلح وكيله ، فإنما يصح
المولى أن يكون وكيل الأجنبي في الخصومة مع عبده سواء كان الأجنبي مدعياً أو مدعى
عنه لهذا ، وإذا يصلح مولى وكيله عن عبده بالخصومة مع الأجنبي سواء كان العبد
مدعياً أو مدعى عنه .

وأما إذا كان العبد مدعياً ، أرا على المعنى الأول : لأنه يؤدي إلى التضياع ، لأن
المولى إن صار مدعياً على الأجنبي بدعوى العبد من حيث المعنى لا يصير مدعياً عليه
بدعوى العبد على الأجنبي : لأن ما يستحق على الأجنبي لا يكون مستحقاً على المولى ،
وإذا لم يصير مدعى عليه بدعوى العبد على الأجنبي : لأن ما يستحق لا يكون مدعياً
على المولى ، وإذا لم يصير مدعى عليه بدعوى العبد على الأجنبي ، لا من حيث المعنى ،
ولا من حيث الحقيقة سوى توكيل المولى من جهة المبدأ كان المدعى هو المولى ، والمدعى
عنه إنما هو آخر الأجنبي فلا يؤدي إلى التضياع .

وأما عن معنى الثاني : فلأنه متى صح أن وكيل لا يصير وكيله بنفسه مال
مقصود لأجنبي في عبده ، وإذا يصير وكيله بنفسه مدعى عليه على الأجنبي للعبد ،
وهذا حائر أيضاً .

وأما إذا كان العبد مدعى عليه ولأجنبي مدعياً ، إن صار المولى مدعى عليه

بذهوى الأجنبي من حيث المعنى على العباد لا يقصر ما يحتمل من حيث المعنى بذهوى الأجنبي؛ لأن ما يستحقه الأجنبي لا يكون للمؤني، وإذا لم يصر مدعياً من حيث المعنى كان المدعى من حيث الحقيقة والمعنى لأجنبي، والمولى مدعى عليه، ولا يؤدي إلى التضاد، وبصريح وكيل عن عبده في الخلق.

وأما على معنى المذات، فإنه متى أثر على موكاه ٥٩، قرأ على عبده، وإذ رآه على عبده كإقراره على نفسه والله اعلم.

الفصل السابع عشر

في الرد بالعيب على المأذون، والخصومة معه في ذلك

٨٩٦٣ قال محمد رحمه الله: إذا باع العبد المأذون عبثاً من نفسه فطعن المشتري عليه^(١) بعد ما بعه، والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله، وتضمن المأذون في ذلك ففعله بغير قصد، فاضي بلا بين ولا بينة على العيب، فقبوله جائز، والبيع منقطع؛ لأن الرد بالنقض فسخ في حق المرد والمردود عليه شراء حديه في حق الثالث، وأى ذلك ما اعترض يصح من المأذون، أما الشراء فظاهر، وأما البيع فلأن الفسخ لجازم، وما جاء من المأذون، فالمأذون في ذلك بمنزلة الحر، وإن لم يقبل حتى رد عليه بقبضه، فاضي إما بينة أو بإبائه غيره، أو بإقراره بالعيب كان جائزاً، لأن الرد بقبضه قاضي فسخ من كل وجه، ونسخ من المأذون جائز.

قال: ولو أن عبداً مأذوناً له باع من رجل حورية، وقبضه منه المشتري، فوجد بها عيباً، فحاصب أعد فيه إلى انقاص، وأقام البينة أنه عيب ثمان عند المأذون، فرد القاضى الحورية على المأذون، وأخذت له من ثمن، ثم إن العبد بعد ذلك وجد أخبارية عيباً آخر قد كان عند المشتري، ولم يعلم به العبد وقت الرد، ولا علم القاضى بذلك، فالمأذون بالخير إن شاء، قضى به ذلك، لا يبيع^(٢) ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن إلا حصة مقدار عيب الثمن الذي كان عند المأذون، وإن شاء أدر يفسخ وأمسك الجارية، ولم يرجع على المشتري منقص العيب الذي كان عند المشتري^(٣) يفسخ ولا كثير، وذلك لأن البائع في الفسخ اجازة في بيع المهر من المأذون مرة المشتري في الشراء الجائز، والمشتري لو اشترى شيئاً شراء جائزاً، فوجد به عيباً كان عند البائع، كان

(١) في الأصل بعبه.

(٢) وكان في م' الفسخ مكلف البيع.

(٣) مكلف في ط. وكذا في غيره مأذون.

المشتري مطلقاً إن شاء، أحال الشراء، وتأخذ المشتري^(١)، ولم يرجع عى الساع
بعضان العيب، وإن شاء، فسبح الشراء، واسترد جميع الثمن من الساع إن كان قد
أنشئ، فكذا الساع في الفسخ الجائر متى وجد بالجارية عيباً كان حدث عند المشتري،
ولم يكن عبده بنحير^(٢)، فإن شاء أجاز الفسخ، وأمسك الجارية، ولم يرجع عى
المشتري شيئاً من بعضان العيب الذى حدث عند المشتري، وإن شاء ففسخ الفسخ ورد
الجارية، وأحد الثمن من المشتري إلا مقدار حصة العيب، لأنه لو أخذ جميع الثمن من
المشتري كان للمشتري أن يرجع عليه، فيأخذ منه مقدار بعضان العيب الذى كان حدث
عند المأذون؛ لأن المأذون لما بقى الرد ورد الجارية، صار وجود الفسخ وعدمه بمرلة،
فصار من ألتامى الخاص رجل اشترى من المأذون جارية، فوجد بها عيب كان عند
المأذون، وكان حدث عبده عيب آخر حتى تمطر الرد كان أن يرجع بعضان العيب
الحادث عند المأذون، فكذا ذلك هنا، فإن الرد المأذون رد الجارية على المشتري بالعيب
الذى حدث عند المشتري، وأم ردّها عليه حتى حدث بها عيب عبده لم يكن له أن
يردّها على المشتري، ولكنه يرجع ببعضان العيب الذى حدث عند المشتري من الثمن
الذى أخذ منه المشتري إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ معيبة بالعيب الذى حدث عند
المأذون، وهذا لما ذكرنا أن الساع هو الفسخ الحثي على بيع العهر من بالدراهم بول مرة
المشتري نى الشراء الجائر، والمشتري لو اشترى شيئاً جازاً، فوجد به عيباً كان
عند الساع، فلم يردها على الساع حتى حدث عند عبده عيب آخر لم يكن له أن يردها
على البائع، ولكن يرجع عى البائع ببعضان العيب كان عند الساع إلا أن يشاء الساع أن
يأخذ معيبة بالعيب الذى كان حدث عند المشتري، فكذا الساع عند الفسخ

فإن قيل: هذا هكذا إذا كان الفسخ جائزاً، فأما إذا كان فاسداً وقد حدث عند
المشتري عيب آخر كان له الرد على المشتري إلا أنه يفسد بعضان العيب الذى حدث عند
المشتري كما فى الشراء الفاسد، وهذا الفسخ فاسد؛ لأنه ظهر أن المفاضى قضى بالرد
على المأذون مع عيب آخر حدث عند المشتري، وليس أفاضى الرد على البائع إذا حدث

(١) هكذا فى طوم، وم، وكان فى الأصل: إن شاء أحد الشراء، وأجاز المشتري .

(٢) هكذا فى طوم، وكان فى الأصل: وقد يتخير

عند المشتري سبب آخر ، فقد ظهر أن قضاء القضي بالمسح كان فاسداً ، فكان هذا عساً
حدث عند المأذون في مسح فاسد ، فكان له الرد كما ذكر بعد هذا أن القاضي إذا قضى
بالرد على البيع بالتعيب الذي حدث كان عند الردع و كانت معه زيادة منفصلة لم يعلم به
القاضي ، ثم أطلق المبيع على عيب آخر كان حدث عنه لمشتري له له الرد

فلم لم يرد على المشتري حتى حدث عند المبيع عيب آخر ، وقد علمه المالك الذي
كان عند المشتري فذكر أن للمبيع أن يرد الحاربه على المشتري إذا علم بعد ذلك ، وإن
حدث عيباً تابع عيب آخر إلا أنه يضمن لصان العيب الذي حدث عند المشتري ، لأنه
ظهر أن المسح كان فاسداً ، فإن المسح مع الردعه المنفصلة فاسد ، فحرمه عيب آخر
عند المأذون لم يمتدح من الردع ، وكذلك هذا إلا أن الجواب عنه أن هذا ممكن إذا كان
المسح فاسداً ، كما في المسألة التي استشهد بها ، ومهما المسح تم يقع فاسداً ، وهذا لأن
قضاء القاضي بالمسح ، والعقد في مخرج أطلق له الشرع في هذا ، بمنزلة التزلة
اتفق الخصمين ، وتراضيهما على ذلك صبيحة للقضاء عن الفساد ، مما سحر تراضى
الخصمين ، وبما عاقبهما حاز بقضاء القاضي ، وما لا خلاف ، وما خصصه لوزن السب على
المسح مع الزيادة المنفصلة كذا المسح فاسداً ، فكذا إذا قضى به القاضي

والمبيع في المسح الفاسد كالمشتري في الشره الفاسد ، والمشتري شراء فاسداً إذ
فقط الجزائية ، وحدث عنه عيب آخر كان له الردع ، وقد علم أنه قد علم المالك ، فاعلم ،
فذلك هذا ، وفي مسألتنا يجعل قضاء القاضي بالردع على المبيع ، وقد حدث في الجزائية
عيب آخر عند المشتري بمسح له تراخي الخصمين ، وانعاقبهما على المسح إلا أنهما لو
تراضيا على المسح مع علم المالك بعيب آخر حدث عند المشتري كان المسح حارماً ، لأن
المسح سبب عيب آخر ، وأما ما علق القاضي من الردع ، هذا رضى بذلك كان المسح
جائزاً ، فكذا إذا قضى به القاضي ، وبذا حاز القضاء ، فإذا حدث عند المأذون
عيب آخر لا يكون له الردع ، وإفادته الرجوع عنه قد لا يعلم إلا أن يتدبره ، فلو أن
يأخذ به معيبة مع العيب الذي حدث عند المأذون ، فإن رضي المشتري أن يأخذ بالجزئية
معيبة بالمعيب الذي كان عند المأذون ، فبأنه يرد المأذون التسع على المشتري إلا حصنة

تقصصان لعيب الذي كان عند المأذون ، لأن المشتري قد أخذ منه اجارية معينة بالعب الذي حدث عند المأذون انقصى النسخ ، وإذا انقص النسخ صار وجوبه وعدمه بمنزلة قضاء الأمر إلى ما كان قبل الإقالة ، وقبل الإقالة لو وجد انشترى بالخارجة عباً ، فسم يرد حتى حدث عنه عيب آخر ، كان له أن يرجع على البائع بتقصص العيب الذي كان عند البائع ، فكذلك هذا ، ولا يرجع عليه بتقصصان العيب الآخر الذي حدث عند المأذون بقبلي ولا كثير ، لأنه رضي بهذا العيب الآخر ، أخذ اجارية من المأذون ، وهو عائم بهذا العيب - والله اعلم - .

الفصل الثامن عشر

في الشهادة على العبد المأذون له والمهجور ولعبي والمعتوة

١٨٩٦٤ - وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون له من الله ص - هـ ، أو يورثه ، أو يملكها ، أو يحددها ، أو شهدوا عليه بفراره بذلك ، أو شهدوا عليه ببيع ، أو شراء ، أو جارة ، أو نكح لعبد ذلك ، أو حوالة غائب فثبت الشهادة على العبد ، ونفس القاضي عليه بذلك ؛ لأن هذه شهادة قامت على حسم ؛ لأنها قامت على ضمان التجارة ؛ لأن ما يحد بالأسياب التي شيد بها اليهود ضمانات التجارة والخصم من ضمانات التجارة المأذون ، ولو كان مكان العبد المأذون عبداً محجوراً عليه ، وشهد شاهدان باستهلاكه حال ، أو بفسخ انتصه حال عبية المولى لا تقبل شهادتهما ، ولا بعضى على العبد بشئ .

فالمراد معنى نسأله أن الشهادة لا تقبل في حكم يرجع إلى المولى ، وهو يبيع ربة العبد ، أما تقبل في حق حكم يرجع إلى العبد حتى يؤخذ به بعد العتق ، وكما بشرط حضرة قولى ههنا ينشترط حضرة العبد ؛ لأن المدعى عليه قبله ، والمستحق به دين في ذمته ، فأما الوردية وما أشبهها ، فلا يقضى عليه بها حتى يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن كان الشاهدان شهدا هي المحجور بإقراره بذلك ، والمولى حاضر ، أو غائب لم يقضى عليه بشئ ، من ذلك حتى يعتق ، فلو عتق لزمه ما شهدوا به .

١٨٩٦٥ - ولو شهدوا عليه بعمل وجب عتقه ، أو ذنبه ، أو زني ، أو شرب خمر والعبد جاحد لم تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حال نبية المولى

وعند أبي يوسف رحمه الله - تقبل ولو شهدوا ، على إقرار العبد بهذه الأشياء حال غيبة المولى ، ففيما يميل فيه الرجوع عن الإقرار لا تقبل هذه الشهادة ، وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار لا لفصاح من أحد القذف يقبل .

والنقص الذي أدن له أبوه في التجارة أو وصى أبيه بمجرلة العبد المأذون تسمع عنه
البيعة فيما كان من ضمن التجارة وإن كان الأذن غائباً ، وكذلك الحساب في المعنوة
المأذون

١٨٩٦٦ - ولو شهدوا على صبي مأذون أو معنوة مأذون بفنل عمد ، أو فذف ، أو
شرب خمر ، أو زنى ، ففى الفذف وشرب الخمر والزنى قال : لا تقبل شهادتهم ، ويقضى
بالدية على العاقبة ، وإن كان غائباً لا تقبل ، وإن كان الشهود شهدوا على إقرار الصبي
أو المعنوة ببعض الأشياء التي ذكرها لا تقبل الشهادة ، سواء كان الأذن حاضراً أو غائباً .

ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر ، وهو سجد فإن كان
مولاه حاضراً قطع عندهم جميعاً ، وإن كان غائباً ضمن السرقة . ولم يقطع عند أبي
حنيفة ، ومحمد ، رحمهما الله .

ولو شهدوا على إقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يحنج ، قضى انقاض
عليه بالضمن ، ولا يقطع وإن كان المولى حاضراً ؛ لأن الرجوع عن الإقرار عامل في
حق العقوبة^(١) . فكانت هذه شهادة بالمال ، ولو كان العبد محجوراً عليه ، وشهد المشهود
بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والمولى غائب ، لا تقبل الشهادة ، ولا يقضى عليه لا بالقطع
ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد ، رحمهما الله ، ولو شهدوا على إقراره بذلك ، فلقضى
لا يقضى هذه السبعة ، ولا يقضى عليه بالنقص ولا بالمال ، وإن كان المولى حاضراً ، يريد
يقوله : لا يقضى عليه بالمال في حق المولى لا تساع رقبته فيه ، أما إذا أخذ العبد به بعد
العتق ، ولو شهدوا على صبي مأذون أو معنوة مأذون بسرقة عشرة دراهم ، قضى عليه
بالضمن وإن كان الأذن غائباً ؛ لأن جهة السرقة في حنجهما كجهة الغصب إذ لا عقوبة
عليهما - والله أعلم بالصواب -

(١) هكذا في ما ورد ، وكان في المأذون ، وكان في الأصل المأذون

الفصل التاسع عشر في البيع الفاسد من العبد المأذون له

١٨٩٦٧- قال أبو حنيفة ومالك وأبو حنيفة ومالك وأبو حنيفة ومالك: إذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فباع جارية أو غلاماً أو متاعاً، أو غير ذلك بيعاً فاسداً وقبض المشتري، فأعتق الجارية أو الغلام، أو باع ذلك كله، فذلك جائز منه يعني من المشتري، وعليه نسبة في ذلك كله؛ لأن البيع الفاسد داخل تحت الإذن في التجارة؛ لأن البيع الفاسد تجارة لأنه تملك مثل بطل كالمبيع الجائر، وما دخل تحت الإذن، فالمأذون في ذلك بمنزلة الحر، والحر لو باع غلاماً أو جارية بيعاً فاسداً، أو دفعه إلى المشتري، ثم أعتقه المشتري، أو باعه، جاز ذلك منه، وضمن القيمة للبائع، فكذا إذا كان البائع عبداً ما دون ما في التجارة، وكذلك ما إذا اشترى العبد من جارية أو غلاماً أو متاعاً شراءً فاسداً، فقبضه، فباعه من غيره، جاز؛ ما ذكرنا أن العبد المأذون فيما دخل تحت الإذن بمنزلة الحر، والحر لو اشترى شراءً فاسداً، وقبضه وباعه جاز بيعه، وضمن القيمة للبائع، فكذا إذا كان المشتري شراءً فاسداً عبداً ما دون ما في التجارة.

١٨٩٦٨- قال: وإذا اشترى العبد المأذون جارية أو غلاماً بيعاً فاسداً، وقبضه فأعتق الغلام أو الجارية عند المأذون غنة بأن أحرر العبد نفسه، أو ركب له هبة مقبلة، هل يسلم الغنة للمأذون؟ قال: إن نثر ملك المأذون في العبد والجارية بأن باع من غيره، أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع، فإن الغنة تسلم للمأذون، وإن لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده، فإن رد العبد والجارية على البائع، ذكر أنه يرد الغلة على البائع؛ ما ذكرنا أن المأذون فيما يدخل تحت الإذن بمنزلة الحر، والحر لو اشترى عبداً أو جارية شراءً فاسداً، وهما على الغلام أو الجارية عند المالك رد غنة؟ إن الجواب على هذا التفصيل، فكذا إذا كان المشتري شراءً فاسداً هو المأذون.

من مذهبنا من قال: ما ذكر في الكتاب أنه يرد للمأذون الجارية أو الغلام على البائع رد الغلة على البائع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وأما على قول

أى حبيته رحمه الله : يسلم الغلة للمأذون ، ولا يردها على السامع

و جعلوا هذه المسألة في عالمين اثنين اشتلخوا فيهما : إحداهما : أن ، إذا لم تشتري عبداً أو جارية ببراءة صححتها ، فليس أن ينصفه "أغل" عبد السامع غلة ، ثم مات العبد أو الجارية في يد البائع حتى ينصف الباع أو وحده المشتري به عيأ قبل البصر فذه على اشان ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله يسلم الكسب للمشتري . وعلى قولهما يكون تكسب للبائع .

١٨٩٦٩ - والمسألة السابقة - وهو أنه إذا ترويع امرأة على خادم ، فقبل أن ينصفه المراء أغل عند الزوج غلة ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله : لا ينصف الكسب ويكون الكسب كله للمرأة ، وعلى قول أبي يوسف ومحسن رحمه الله : ينصف الكسب مع الخادم ، فالأصل عندهما أن تكسب مني حدث قبل تقرر ملكه في الأصل ، فإنه يدور برب دار الأصل ، وعند أبي حنيفة رحمه الله : لا يدور أساساً دار الأصل ، ويكون لمن كان له في الأصل وقت الكسب ، ولا يدور أبناً دار الأصل ، وههنا تكسب قبل تقرر الملك للمشتري في الأصل ؛ لأن ملك المشتري في الأصل غير منقطع ، بسبب الفساد ، فكان بمنزلة ما لو كان مكانه بيعاً حاتراً ، وقد أغل تشتري قبل البصر غلة ، وفي تلك المسألة خلاف ، فكذلك ههنا ، فهذه الدلائل لا يحتاج إلى الفرق في أمي حبيته رحمه الله بين هذه المسألة وبين المسألتين اللتين ذكرنا ، وسبب من قال : لا ، بل ما ذكر في المأذون قولهم جميعاً وهو الظاهر ، فإنه لم يحتج به بخلاف ، وهذا القائل يحتاج إلى الفرق لأن حبيته رحمه الله بين المسألة المأذون .

١٨٩٧٠ - روح الفرق في أمي حبيته رحمه الله : أن في المسألة المأذون حين حدث الكسب ، فاشاع في الأصل حق منقطع ، وهو حق الاسترداد بسبب الفساد ، فسرى الاسترداد إلى الكسب كما سرى إلى المولد ، وإذا سرى حق الاسترداد إلى الكسب كان الباع استرداد الكسب كما كان له استرداد الأصل بخلاف ما أنه الكساح والبيع ، وذلك

(١) وكان في الأصل أن ينفق

(٢) هكذا في ط ، وكان من غيرها فاسداً .

(٣) هكذا في ط ، وكان في الأصل يوم الجمعة .

لأنه حين مدّت النكس في يد المشتري والزوج ، لم يكن نكاح ولا الفروج في الأصل هو مستحرم ، هو حق الاسترداد ، فإنه ليس بمتابع حق استرداد الأصل هو البيع بخبر وهو انكساح ، حتى يسرى ماله من الحق في الأصل إلى النكس ، فلم يكن له أخذ النكس .

فإن قيل : ما لم يمنع من حق استرداد الأصل لم يسرى إلى النكس كما يسرى إلى الولد فكان للتابع استرداد النكس ، بقرار ملك المشتري في الأصل أم لم يتقرر صدق في الولد . فإن لم يمنع في البيع للسبب فاسترداد الولد بقرار ملك المشتري في الأصل مانع من النكس ، أو لم يتقرر ، وقد قيل بهذا ، إن المانع لا يكون له استرداد النكس متى سار مالك المشتري في الأصل ، حسب أن ما يتابع من الحق في الأصل لا يسرى إلى النكس .

فما : ما لم يمنع من حق في الأصل يسرى إلى النكس من وجه . ولا يسرى من وجه من حيث الحكم ، بقرينة إن النكس منسوب من المصلحة لا من المهر . والمصلحة غير المدون من حيث الحكم حتى تأن ما يقع المهر مالا ، ولم يكن غير المهر مالا ، فالنكس انتابت في الغير لا يسرى إلى النكس بهذا الاعتبار ، وهو حيث إن قيام المنفعة بالبيع ، وحادث ، من تعيين كان كقولنا . فالحق الثالث في الأصل يسرى إلى النكس ، فيسرى الحق الثالث في الأصل إلى النكس من وجه دون وجه ، وإذا سري الحق الثالث في الأصل إلى النكس من وجه ، ولم يسر من وجه ، قلنا : ما سري من لم يتقرر ملك المشتري في الأصل ، ولم يخل ما سري من نكس في الأصل بغير ما على الأمرين حطهما بقدر الإمكان بخلاف الولد ، فإن الولد ينولد من تعيين حقيقة وحكم ، حتى كان الولد جلافاً على حصة الأم ، فالحق الثالث في الغير يسرى إلى الولد من كل وجه ، وإذا سري من وجه كان للتابع استرداد الولد سواء بقرار ملك المشتري في الأصل أو لم يتقرر ، لتظهر مزية الولد على النكس ، ولتظهر مفضل مزية النكس عن مزية الولد ، لأنه متى بقر المالك في الأصل حتى سئم النكس للمأذون ، فإن المأذون لا يتصرف بالنكس ، ولا استفاد هذا النكس من أصل حقه بخلاف ما لو كان المشتري حراً أو بقر ملكه ولم له أخذ بعد رد الأصل ، فإنه بل ماله المصطفى بالنكس فيما به وبين ربه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله ، وإن حصل إلى ملكه وصمائه ، لأنه استفاد من أصل حبه ، فإن انكس في الأصل ملك بحيث ، لأنه صدق ، فأرغب حيث الأصل حيث في النكس .

وعبد أير يوسف رحمه الله لا يتصدق على قياس مسألة المودع، إذا تصرف في المودعة فربح، وهذا لأن الحر من أهل التصديق، وللعبد ليس من أهل التصديق، فإما إذا رُدَّ الأصل وردَّ الثغلة مع الأصل إلى المانع، هل يتصدق المانع بالكمسب؟ وإذا كان المانع حرًا، فإنه يتصدق بالكمسب عندهم جميعًا؛ لأن الكمسب زيادة حصلت لمالك في حال ما لم يكن له من الأصل ملك ولا حصة، ولا بد طيباً^(١) لربح من الضمان، إنك عندهم جميعًا، فيتصدق المانع بالكمسب إن كان حرًا.

وإن كان عبدًا مأذونًا، لا يتصدق بذلك؛ إذ ذكرنا أنه إن كان عليه دين يقضى من ذلك دين الترم، طاب للحر ما ذلك؛ لأن الترماء إذا أخذ الكمسب عوضاً عن دينهم، فكانهم اشترى وأدلت الكمسب من المأذون، ومن اشترى هذا الكمسب من المأذون فإنه يطيب له ذلك، ولا يتصدق به كالمشتري شراء جازراً من المشتري شراء فاسداً يطيب له ما اشترى، ولا يلزمه التصديق، فكذلك هذا؛ وإن لم يكن عليه دين، وأخذ المولى فإلى أحب إلى أن يتصدق بها، وذلك لأن بيع المأذون وشراءه إذا لم يكن عليه دين بمنزلة بيع المولى وشراءه كما جعل ابن العبد لعبد كزود المولى إذا لم يكن عليه دين، ولو كان المولى هو المانع لا شك أنه يتصدق بالثغلة، فكذلك هذا إلا أن المولى لو كان هو المانع، فإنه يلزمه التصديق بالثغلة، ومتى كان المأذون هو المانع فلا يستحب^(٢) للمولى التصديق.

ووجه العرف بينهم، وهو أن المولى متى كان هو المانع، والبيع وجد منه من كل وجه محضفة وحكماً، فلزمه التصديق بالثغلة؛ لأن الثغلة حين حصلت لم يكن له ملك ولا ضمان، فأما ههنا فالبيع وجد من المولى من وجه دون وجه من حيث إن العبد شكر من يبعه بإذن المولى، والمولى يملكه يبعه كإذن بيع المولى المأذون كبيع المولى من حيث التحكم، ومن حيث إن المأذون يتصرف لنفسه، وليس يطلب عن المولى لا يكون يبعه كبيع المولى، فكان المولى يبيع المأذون إذا لم يكن عليه دين يأنف من وجه دون وجه، فاستحب التصديق والله أعلم.

(١) وكذا في الأصل لطلب الترم.

(٢) هكذا في ظاهري، وكذا في الأصل يجب.

١٨٩٧١ - ثم هذا المأذون ذكرنا إذا أجز العبد المشتري نفسه، أو وعت به هبة حتى كان من كسبه، فأما إذا أجزه المأذون، فإن الكسب يسلم للمأذون على كل حال؛ لأن هذا من كسب المأذون لا من كسب المشتري، ولأن المأذون في ذلك لا يكون أسوأ حالا من العاصب، والعاصب لو أجز لمعصوب يكون الكسب للعاصب، فهذا أولى.

قوله: وإذا أذن الرجل لعبد في التجارة، فباع العبد جارية تجارية بيعاً فاسداً من رجل، وقبضها الرجل، ثم إن المشتري باعها من غيره ودفعها إليه، فهذه المسألة لا نخبر من أربعة أوجه: إما أن باعها المشتري من الأجنبية، أو باعها من العبد المأذون الذي أفسده منه، ودفعها إليه، أو باعها من المولى ودفعها إليه، أو من عبد آخر مأذون للمولى، وعلى التعيين أو لا دين عليه.

فإن باعها من الأجنبية، ودفعها إليه، فإن البيع الثاني يكون جائزاً، ولا يكون نقضاً للبيع الأول حتى يحجب للمشتري من المأذون الثمن على الأجنبية، وعلى المشتري من المأذون قسمة الجارية للمأذون، أما لا يكون نقضاً للبيع الأول، لأن البيع الأول إنما يتحقق إذا وجد رد المشتري شراء فاسداً على بائعه الذي باعه حقيقة وحكماً، ولم يوجد الرد على من وجد منه البيع الأول لا حقيقة ولا حكماً، وذلك لأنه رد إلى الأجنبي، ولم يوجد البيع من الأجنبي لا حقيقة، وبه ظاهر، ولا حكماً؛ لأن الأجنبي لا يصير بائعاً يبيع المأذون حكماً، لأن المأذون مما فكّر من البيع من جهته، وإذا لم يمكن أن يجعل نقضاً للبيع الأول كان البيع الثاني مع الأجنبي جائزاً، وكان للمشتري من المأذون الثمن على الأجنبي، وعلى المشتري من المأذون ثمنه للمأذون، لأنه لما جاز البيع الثاني صار المشتري من المأذون عاجزاً عن ردّه، فكاتب عليه قيمتها سواء كان على العبد دين، أو لا دين عليه.

١٨٩٧٢ - فأما إذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه، ودفعها إليه كان هذا نقضاً للبيع الأول، حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن، ويبرأ من انضمام سواء كان على المأذون دين^(١) أو لا دين عليه، وذلك لأن المشتري^(٢) رد المشتري على من وجد

(١) فيم شيء يمكن دين

(٢) هكذا في موطأ، وكان في الأصل وم المأذون .

من البيع الأول حقيقة وحكمًا، ونو وجد الرد على من وجد منه البيع الأول حكمًا لا حقيقة، بأن باعه من المولى ودفعه إليه، ولا دين على العبد كان نقصًا للبيع الأول، فإذا وجد الرد على من وجد منه البيع حقيقة وحكمًا أولى أن يجعل نقصًا، وإنما جعل رد المشتري شراءً، فاسدًا على البائع نقصًا للبيع الأول وإن حصل البيع^(١) بجهة الشراء لا بجهة الفسخ، وذلك لأن رد المشتري على البائع مستحق على المشتري شراءً فاسدًا نقصًا للبيع الأول حتى تزول المعصية، فعلى أي وجه ما رد على البائع يجعل من الوجه المستحق عليه لا من الجهة التي نوى وقصد، ألا ترى أن رد الردائع والمغصوب لما كان مستحقًا بجهة الإتيان والغصب عن المأخوذ منه على أي وجه ما حصل الرد يكون من الوجه المستحق عليه، لا من الوجه الذي نوى وقصد، فكنا هذا.

١٨٩٧٣ - فأما إذا باعها من المولى المأذون، ودفعها إلى المولى، فهذا على وجهين: إما إن كان على العبد المأذون دين، أو لا دين عليه، فإن لم يكن على المأذون دين كان نقصًا للبيع الأول حتى لا يجب للمشتري على المولى الثمن، ويرى المشتري عن الضمان، وذلك لأن الرد وجد على من وجد منه البيع الأول من حيث الحكم؛ لأن المولى يبيع المأذون بصير بائعًا حكمًا؛ لأن الملك فيما باع المولى، وقد تمكن من بيعه بإذنه، والمولى يملك ذلك لنفسه، فيجعل المولى بائعًا حكمًا ببيعته، ألا ترى أنه لو باع المأذون شيئًا من مسبب بيعًا جائزًا، ولا دين عليه صار المولى بائعًا ببيعته حكمًا، حتى إذا ثقال المولى ببيعته صحت الإنقالة كما لو باع بنفسه، وإذا كان كذلك، فقد وجد رد المشتري على من وجد منه البيع حكمًا، فكان نقصًا للأول كما لو رد على من وجد منه البيع الأول حقيقة وحكمًا.

١٨٩٧٤ - فأما إذا كان على المأذون دين، فإن البيع الثاني يكون جائزًا، حتى يجب الثمن للمشتري على المولى، وبعض المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون؛ لأن المشتري لم يرد للمشتري على الذي وجد منه البيع الأول لا حقيقة ولا حكمًا، أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكمًا فلا لأن المولى لا يصير بائعًا حكمًا ببيع المأذون متى كان على المأذون دين، ألا ترى أنه لو كان البيع جائزًا من العبد، فأنقاله المولى، فإنه لا يصح

(١) هكذا في ظاهري، وقاد في الأصل: وإن جعل البيع، وفي م: وإن حصل الرد.

إفاته ثب لا تصح إقامة لأجنبي، ودالم يصح إمولى بالتعابيع لمأذون حكماً، صا ارد
على المولى وثرد على الأجنبي سواء

١٨٩٧٥- ولما إذا باع من عدد اخر للمولى مأذون، ودفعه إليه، هل يكون نصفاً
لتببيع الأول؟ وهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون عليهما دين، أو لا دين عليهما
لا على الأول ولا على الثاني، أو كان نسي أحدهم دين، إما على الأول، وإما على
الثاني، فإن كان عليهما دين كان البيع جائزاً ولا يكون نصفاً لتببيع الأول؛ لأنه لو كان
على أحدهما دين لا يكون نصفاً على ما بينه، فإذا كان عليهما أولى أن لا يكون نصفاً،
وإن كان على أحدهما دين بما على الأول، وما على الثاني، فلاه لا يكون نصفاً أيضاً

١٨٩٧٦- ألم إن كان على الأول دين؛ لأنه لو باع من المولى وعلى الأول دين لا
يكون نصفاً لتببيع الأول، ويكون التببيع الثاني جائزاً، فإذا باع من عبد اخر للمولى أولى أن
لا يكون نصفاً، وذلك لأن المأذون يقرب إلى مولا من عبده.

وإن كان على الثاني دين فكذلك لا يكون نصفاً، لأنه متى كان على النسي دين لا
يحصى المأذون الأول ولا إمولى مشترطاً بشرائه لا حقيقة ولا حكماً؛ لأنه لا ملك له من
كسب الثاني إذ كان عليه دين، فكان الشراء الثاني، وعليه دين من المشتري وشراء
الأجنبي سواء، وإن لم يكن عليهما دين كان نصفاً لتببيع الأول متى دفعه إلى العبد
الثاني، وذلك لأن شراء العبد الثاني ولا دين عليهما كشرائه للمولى؛ لأن المالك في
المشتري يقع للمولى دمه ونصيبه، لأنه متى دفعه إلى العبد الثاني لا يرد المشتري من
المأذون من نصيب ما تم بدفعه إلى المأذون الأول أو إلى المولى الثاني، أما إذا دفع إلى
المأذون الأول أو إلى المولى، فإذا باع عن أحداهما لأنه وصي الموصون إلى المأذون منه
حقيقة أو حكماً، فبما ألف من عن الضمير

واعتبر بما لو كانت الجارية مفعولة في يد المشتري فبصرفها عن المأذون الأول؛
فدفعها إلى عبد اخر ففمولى إلى وصي إلى المأذون الأول، أو إلى فمولى يرى من
النصف، لأنه وصل المتسبي إلى الأسود منه حقيقته أو حكماً؛ لأن المأذون الأول
مأخوذ منه حقيقة، والمولى إن لم يكن مأخوذاً منه حقيقة، فهو مأخوذ منه حكماً، فإن

لذلك في المأذون للمسلم ، فقد لم يدع . فعبد ، الأخير اختيارية إلى المأذون ، ولا إلى
 غيره ، في المشتري نسباً محتمل . لو حدثت طارية في يد العبد ، لتأوى صحن المشتري من
 المأذون فيمة اختيارية ، لأن المشتري حاصل للجنابة ، النفساني إثباتاً برأسه للمسلمون على
 ما خبرته منه حقيقة ، ثم حكف بأن ردة على موالي أو إلى وكيل المأذون منه ركن في ولم
 يوجد ، واحد من هذا المأذون المشتري عن الصمان

واعترض على ذلك في المأذون مفسوعة في يد ، وكان غصبها من المأذون إن رده على
 ما دون يد يده وبين أو لا بين ما له ، أو على الوصي أو على المأذون ، أو إلى وكيل
 بهما بالقبض برئ عن الصمان ، ولو رد إلى عبد آخر للمأذون أو للعبد ، فإنه لا يبرأ
 من المأذون ، لأنه لم يرد على المأذون منه ، لا حفيضة ولا حكمة ، لأن ما أخذ من
 مأذون الأول لم يكن ملكاً للناس ، حتى يصير مأذوناً منه حكماً ، ولم يوجد وكيل من
 المأذون ، بالقبض ، ولم يبرأ عن الصمان ، فكذلك هذا

والإمامية من المأذون بقاء صحيح ، ولم تدفعها إليه شيء ضماناً لأبها تعد في
 نفس المشتري ، فتكون في ضمانه ، واعتبر بالمشتري شيء ، جرم ، أو أقال البيع مع
 البائع ، فليس أن ردة على البائع يكون مقصوداً عليه ، لأنه يعد في حقه ، فكانت هذا -
 والله أعلم -

الفصل العشرون في الغرور في العبد المأذون له

١٨٩٧٧ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: إذا جاء المرسل بعبد إلى السوق، وقرأ: «هذا عبدي»، وباعوه، فمأذون له في التجارة، فبإيعة أهل السوق، وخفه ديون، ثم ظهر بعد ذلك أنه كان حراً، أو استحققه ربح كان على الذي أمره بالبيعة الأقل من قيمة العبد ومن الدين^(١) لأن الذي يبيع مع العبد صار مغروراً من جهة الأمر بالبيعة، لأنه لما قُدر: هذا عبدي، فقد أُلغى الذي يبيع مع العبد أن وقته شاع حبه حتى خفه دين، تصدر عنه ما سلاسه الرعية له، وهذا لأنه أمر بالبيعة مع عبد مضاف إليه، والبيعة مع عبد مضاف إلى الإنسان بأمره مرجح على المسمى الشاع بالدين أو القضاء، لأن البيعة ترجح للدين على العبد ودين العبد بسبب البيعة إذا كانت للبيعة بأمر المولى يوجب البيع أو القضاء، فإن أمر بما يوجب البيع أو القضاء، كان شيئاً له أقل الأمرين: بما أريد، أو الدين، فعصار تفسير ما قال: «باعوا عبدي»، فزى ضمنت لكم البيع^(٢) يضمن أو القضاء، فإذا ظهر غش ما أطمعهم هبوا وغرورين من جهة الأمر، فكان لهم امر جوع عنه.

١٨٩٧٨ - وهذا يختلف ما لم قال: «هذا عبدي»، وقيل: «أذن له في التجارة»، ولم يقل: «باعوه»، فبيعه أهل السوق، ثم ظهر أنه كان حراً أو عبداً للغير حتى تعدد عليهم بيع بالدين، فإنهم لا يرجعون على الأمر بشيء.

والفريق فيه متى لم يقل لهم: «باعوه»، لم يضمن لهم البيع بالدين أو القضاء، لا نصاً، وهذا طاهر، فإنه لم يقل: ضمنت لكم بعد بالدين أو القضاء، ولا مقتضى الإذن في التجارة؛ لأن مقتضى الإذن يقتضيه ضرورة القنص، وليس من ضروره الإذن وجوب البيع بالدين أو القضاء، لا محالة، لأن الإذن لا يحق بدون البيع والقضاء بأن لا يباع منه أصلاً، وإذا لم يكن من ضرورة الإذن وجوب البيع بالدين والمقد، لا يصير حكم الإذن

(١) هكذا في طواف، وذلك من الأثر في المراجع

صامتاً لهم البيع أو الفداء، فأما الأمر بالمبايعة أمرنا بوجوب البيع أو الفداء لا محالة، لأن المبايعة لا تنطك عن الدين، ومن ضرورة وجوب الدين بالمبايعة وجوبه باذن المولى البيع أو الفداء، فصار صامتاً لهم البيع بالدين أو الفداء مقتضى الأمر بالمبايعة، فصاروا مغرورين من جهة علي نحو ما بينا، فكان لهم الرخوع

وبخلاف ما إذا قال: بايعوه، فقد أذنت له في التجارة، ولم يقل: هذا حبل، وباعوه وطهه دبر، ثم اسحق، أو وجد حراً، فإنه لا يكون لهم حق الرخوع على الأمر سبي؛ لأن هناك أيضاً لم يضمن لهم البيع بالدين، أو الفداء، لا تعاماً، وهذا ظاهر، ولا مقتضى الأمر^(١) بالمبايعة؛ لأنه إنما أمرهم بالمبايعة مع عبد غير مضاف إليه، وليس من ضرورة المبايعة مع عبد غير مضاف إليه وجوب البيع، الدين أو الفداء على الأمر، فلا يصير بالأمر بالمبايعة صامتاً لهم البيع بالدين أو الفداء، فلا يصير بايعورين من جهة، أو من ضرورة المبايعة مع عبد مضاف إليه بعد أمره بإتمام المبايعة للبيع بالدين أو الفداء، فيصير صامتاً لهم البيع بالدين أو الفداء مقتضى الأمر بالمبايعة معه، والتقريب ما ذكرنا

ونظير هذا ما إذا قال: وحن ثمرين: خالع امرأتك على عبدك العبد، فعمل لا يلزم الأمر شيء؛ لأنه ذكر العبد مطلقاً، وأنه يحتمل عبده وعبد غيره، فلا يثبت انحصار ثالث

وله قال: خالع امرأتك على عبادي هذا صار صامتاً؛ لأنه أضاف العبد إلى نفسه، فلا يحسن عند غيره.

ثم في الفصل الأول: وهو ما إذا قال: هذا عسقي، فبايعوه، فقد أذنت له في التجارة وإن كان لهم الرجوع على الأمر الأقل من بيعته، ومن الدين إذا كانت القيمة أقل من الدين، أما إذا كان الدين أقل من القيمة فإنما يضمن قدر الدين، لأن المضاف واجب عليه حسب الدين فيضمن قدر الدين، وأما إذا كان قيمة العبد أقل من الدين، فإنه يضمن قدر قيمة العبد؛ لأنه ضمن لهم بيع العبد بالدين، ولم يضمن لهم ذلك لما ظهر الأمر بحلوه، فكان لهم الرجوع على المولى بقيمته، كما لو سلم لهم بيع العبد بالدين بسبب إعاقته العبد له تدبيره إياه، فإن شاء راخصه الأقل من قيمة العبد ومن

(١) هكذا في ط، ج، و كان في الأصل: المأذون.

الدين ، وإن شذوا اتبعوا المشتري بجميع ديونهم ، إن ظهر أن اقترض حرّاً ؛ لأنه باشر سبب وجوب الدين وهو من أهله ، فيكون الدين عليه إلا أن الأمر كان كالكفيل هه بقدر القيمة ؛ لأنه لو لم تكن القيمة بسبب دين وجب على المشتري ، وإن ظهر أن المشتري كان عبداً ، فإنهم لا يتبعون في أحوال بشي ، بل يتأخر ذلك إلى ما بعد العتق ؛ لأن هذا وإن أزمه بالقول بغير إذن المولى ، فينبع به بعد العتق

والذي ذكرنا من الجواب فيما إذا ظهر أن المأذون حرّاً أو مستحق ، فكنا الجواب فيما إذا ظهر أنه مكاتب أو مملوك ؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل ، ثم في حق حكم المبرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة ، وعلم به وبين من لم يسمع ولم يعلم إذا كان الأذن قال ذلك في عامة أهل السوق ؛ لأن السماع في حق من لم يسمع وجد من حيث الحكم والاعتبار ؛ لأن الإذن إذا كان لأهل السوق على وجه العموم كان الإذن منبسطاً شائعاً فيما بين أهل السوق وما شاع وانتشر فيما بين الناس ، فهو بمنزلة الواصل إلى كل أحد ، ألا ترى أن الأمير إذا قال في عامة أهل العسكر : من قتل قتيلاً فله سلطه كان اسنحة في السبب ثابتاً في حق الكل من سمع هذه المقالة ولم يسمعها .

١٨٩٧٩ وكذا الحجر على العبد المأذون إذا انتشر فيما بين أهل السوق ثبت حكم الحجر في حق من سمع الحجر ، وفي حق من لم يسمع ، كذا مذهبنا ، ولو أن هذا الرجل حين جاء إلى أهل السوق ، وقال : هذا عبدي ، فبايعوه في البر ، فقد أثبت له في ذلك فبايعه أهل السوق في غير البر ، ثم ظهر أنه حرّاً ، أو مستحق كان للذي بايعه في غير البر أن يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين ، وكان قوله : من البر لغوا من الكلام ، وفرق بين هذا ، وبيننا إذا أذن عبده في التجارة ، ثم قال لغوم بأعيانهم : بايعوه عبدي ، فبايعه ذلك الغوم وقرم آخرون ، ولحقه دين لمن أمره المولى بالبايعه معه ، ولمن لم يأمرهم ، ثم ظهر أنه حرّاً أو مستحقاً ، فإنه يثبت المبرور في حق من أمرهم المولى بالبايعه ، ولم يثبت في حق من لم يأمرهم المولى بالبايعه ، فقد اعتبر التخصيص في حق المتبايعين مع العبد ، ولم يعتبر التخصيص فيما يتصرف العبد فيه .

١٨٩٨٠ - والفرق أن الأمر بالبايعه مع العبد أذن للعبد بالتصرف وإيه ظاهر ،

وكفالة بتقيمه العبد نسبياً بمن متى ظهرت الطرية، والاستحقاق على سائر ما، ولو كان كفالة من كل وجه كان، التحصيل فيه معديراً في حق المكفول به متى حتى يتكفل به، فإن الكفالة للإنسان لا تكون كفالة لعبد، وإذا كان كفال لإنسان نفس البر لا يصير كفالة له ضمن الطرية، ولو كان إثباته من كل وجه ثم يكن التحصيل معديراً في حق ما يشترط فيه متى ما مره، وفي حق من يتصرف معه حتى إذا مره، قال بعده: أودت لك في التجاره على أن تشتري وتبيع مع هؤلاء كان به أن يبيع يشتري مع غيره، فإذا كان مستملاً على الأمرين جيباً يجب أن يفر على الأمرين حصصاً، وأمكن توفير عليهما في حق الكفيلين ما يقول: من حيث إنه إذن تصحيحه مع كفالة المكفول له، ومن غير قبول واحد من المكفولين له في مجلس القضاء بعد ذلك التكفله المحض. ومن حيث إنه كفالة يعتبر التحصيل في حق المكفول له بخلاف الإذن، أما في حق ما يتصرف فيه بعد توفير حظهما عليهما في حق حكومين، وتعد أحصم بين المكفولين، ولزمنا اعتبار أحدهما والآخر، فنقول: إلهاء الكفالة أولى، لأن الكفالة إنما صحت تبعاً للإذن، هكذا الإذن أصلاً، ولا شك أن إلهاء التبعية أولى من إلهاء الأصل، فإذا أقيمت معنى الكفالة في حق ما يتصرف فيه سائر قوله في البراءة من الكلام: لأن التحصيل ليس في الإذن لعبد، وإذا أُلحِق التحصيل في حق البر، صار مستأنفاً عدي، وفقد أدت في الكفالة، وإلهاءه في البر، أو في غيره، ولو فاني، ذلك، ثم ظهر أنه كان حراً، أو مستحقاً، بسبب حكم المأذون، كذا ذهب

ثم في مسألة الشبايع إذا اختار التحصيل في حق ما أمرهم المولى بالبيعة، ولحق العبد دين من أمرهم المولى بالبيعة، ومن ما أمرهم المولى، فالقولي بضمن لدين أمرهم بالبيعة الأقل من حصصهم من قيمة العبد ومن ذنبهم، لأن الأمر لا يبيع عند ظهور الاستحقاق إنما بضمن لغرماء قدر ما كان يسلم لهم من غير الاستحقاق، ولا يسلم لهم جميع قيمة العبد، وإنما يسلم لهم ما يخصهم من قيمة العبد، فعند ظهور الاستحقاق بضمن ذلك.

فان في الأصل عفسر هذه مسألة: ألا ترى أن المولى إذا أودت لعهده في التجاره إذا عتق، ثم نبى واحداً أو اثنين عن مباحه، فباعه ولحقه دين لهما، ودق الممسألة محلها، لم يفسر المولى لذين مباحهما عن المباحه شيئاً، لأن التحصيل لو حصل في

الابتداء على هذا الوجه ، وباقي المسألة بعد ما كان لا يضمن القاصور بالمبايعة لمن لم يأمر بالمبايعة شيئاً ، فكذا إذا وجد هذا التخصيص في الانتهاء .

فإن قيل : يجب أن لا يصح التخصيص في الانتهاء ؛ لأن هذا منه رجوع عن الكفالة ، والرجوع عن الكفالة باطل

قلنا : الكفالة ههنا ثبتت في ضمن الأمر بالبيع ، فيكون حكمه حكم الأمر ، والرجوع على الأمر صحيح قبل حصول المأمورية ، فكذا الرجوع عما ثبت في ضمن الأمر ، وهو الكفالة .

١٨٩٨٦ - وإذا قال لأهل السوق : هذا عبيدي فباعوه فقد أذن له في التجارة ، فباعوه ثم لحقه دين ، ثم استحق العبد الرجل ، وقد كان المستحق أذن لهذا العبد في التجارة قبل أن يأتي الذي كان العبد في يديه أهل السوق ، فإن العبد يبيع بالدين يباع فيه ، لأنه مأذون لحقه دين ، يباع فيه إلا أن يقديه مولا ، ولا ضمان على الأمر بالمبايعة ، ولا يصير غاراً لهم ؛ لأنه بالأمر بالمبايعة ضمن لهم تعلق الدين بالرقبة ، وإنه كذلك ، فلم يصير غاراً لهم ، وإن ظهر أنه كان مديراً للمستحق مأذوناً له في التجارة ، فللعمر ما أن يضمنوا الأمر الأقل من قيمته فثأ ومن الدين ؟ لأنه صار غاراً لهم ؛ لأنه ضمن لهم تعلق الدين بالرقبة والبيع فيه ، وقد ظهر بخلافه ، وكذلك إذا ظهر أنه كان عبداً محجوراً عليه للمستحق ، فلتغرما أن يضمنوا الأمر ؛ لأنه صار غاراً لهم ؛ لأنه ضمن لهم تعلق الدين بالرقبة ، وظهر بخلافه لما كان العبد محجوراً عليه ، فإن كان المستحق قد أذن للعبد في التجارة بعد ما استحق قبل أن يلحقه الدين ، ثم لحقه الدين ، فلا ضمان على الأمر ؛ لأنه لم يصير غاراً لهم ؛ لأنه ضمن لهم تعلق الدين بالرقبة ، وإنه كذلك .

١٨٩٨٧ - وإذا أتى الرجل بعبيد إلى أهل السوق وقال : هذا ابني فباعوه فقد أذن له في التجارة ، والعبيد يعقل البيع والشراء ، فباعوه ولحقه من ذلك دين ، ثم إن رجلاً أقام بينة أن هذا العبيد ابنه ، ولم يكن المستحق أذن له في التجارة ، فإنه لم يلزم العبيد شيء ، لا في الحال ولا بعد البلوغ ، لأن هذا ضمان قول ، والعبيد المحجور لا يؤخذ ب ضمان القول ، لا في الحال ولا بعد البلوغ ، بخلاف العبد المحجور حيث يؤخذ

بضممان القول بعد العتق.

والفرق عرف في موضعه إلا أن لغرماء أن يرجعوا على الأمر بالمبايعة بديونهم؛ لأنهم صاروا مغرورين من جهة الأمر، فإنه أظلمهم أن يجب ديونهم من ذمة الصبي، ويستوفي من ماله للعتق بسبب إذهبه للمصغير جائز، ألا ترى أنه لو كان صادقاً فيما قال، وجب الدين في ذمة الصغير، ويستوفي من ماله في الحال، فماذا ظهر الأمر بخلافه، بأن ظهر أن الصغير ابن الغير كانوا مغرورين من جهته، فيصير ضماناً لهم كما في عبده، إلا أن في الله ما يرجوه وإن على الأمر ما قل من الدين بمن فيمة العبد، وهما يرجعون على الأمر بجميع الدين، وإنما كان كذلك؛ لأن المستحق في العبد بسبب الإذن إذا لم يذمه الدين شيئاً؛ إما رقة العبد، وما فضاء الدين، ألا ترى أن الأمر لو كان صادقاً، ولحقه الفس، نرمة إما بيع الرقة أو فضاء الدين، وإذا كان المستحق في العبد شيئاً، لم يذمه الأمرين إذا ظهر الأمر بخلاف ما قال، فأب في إذن الصبي المستحق شيء واحد، ألا ترى أن الأمر لو كان صادقاً يلزمه قضاء الديون من ماله، فإذا ظهر بخلاف ذلك، يلزمه قضاء جميع ديونه - والله أعلم بالصواب -

الفصل الحادى والعشرون

فى جنابة العبد المأذون له وجنابة عبده والجنابة عليه

١٨٩٨٣ - قال محمد رحمه الله : وإذا حنى العبد المأذون ، فقتل رجلاً حرّاً ، أو عبداً خطأ وعليه دين ، فإنه يحاطب مولى المأذون بالدفع أو الفداء ، ولا يخاطب المأذون بنفسه ، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، ولو حنى عبد من عبيد العبد المأذون ، فقتل رجلاً حرّاً أو عبداً خطأ ، فإنه يخضب العبد المأذون بالدفع أو الفداء .

والمراد أن الخصم فى ذمة المأذون المولى لأنه كسب المولى لا كسب نفسه ، ألا ترى أن المكاتب لا تملك بيع رقبته ولا للإقرار بها ، وإن لم يكن عليه دين والمولى يملك ذلك إذا لم يكر عليه دين . والأثر أن من أضر حراً من رغبة المأذون ، فإنه يمتص حتماً لضعفه المولى دون المأذون ، وإن كان الخصم فى رغبة المأذون لمولى دون المأذون كان الخطاب بالدفع أو الفداء على المولى .

أما الخصم فى كسب المأذون بدليل يمس ما ذكرنا من الأحكام ، فيكون الخطاب بالدفع أو الفداء فى كسب على المأذون ، وإذا خطب المولى بالدفع أو الفداء ، واختار الدفع يدفع المأذون إلى الأولياء الجنابة . ثم الغرماء يتبعون المأذون ، ويتبعونه بدينهم إلا أن يفديه أولياءه اجنبية ، فقد بدأ بحق أصحاب الجنابة ، وهم بدأ بحق الغرماء ، وإنما فعل ذلك لأنه لو بدأ بحق الغرماء ، وبيع العبد بطل حق أولياءه الجنابة أصلاً ؛ لأنه لا يكون لهم بعد ذلك لا اتباع العبد ولا اتباع لمولى ، أما اتباع العبد لأن العبد يروى عن ملك منجى عليه ، والعتق الجانى إذا زال عن منه المكنى عليه ، لا يكون على العتق سبيل بعد ذلك لأولياء الجنابة ؛ لأن موجب جنابته على المولى ، ألا ترى لو عتقه المولى لا يبقى له لى الجنابة عليه سبيل

وأما اتبع المولى لأن المولى كان محباً عن الذبح^(١) فلا يصير بالتبعية محباً
نفسه، ولا صامتاً للتبعية، فهو معنى قولنا إن لو بدأنا بحقوق العروة، يطل حق أولياء
الحماية أصلاً، ولو بدأنا بحق أولياء الأجنبية لا يطل حق الغير ماء أصلاً، فمن بعد ما دفع
العبد إلى أولياء الأجنبية كان لهم بيعه؛ لأن الذين على العبد، فيدور أينما دار العبد، إلا
نرى أنه لو أعقب العبد المذنب كان للغير ماء اتباع العبد بالدين، فكان أولى، ثم إدراج
لبدء الغير ماء بعد ما دفع إلى أولياء الحماية لا يكون لأولياء الحماية بعد ذلك أنه برهوا
على المولى بشيء بخلاف ما إن كانت الحماية من المأذون هل حقوق الدين، وبيع العبد
للغير ماء بعد ما دفع إلى أولياء الحماية حيث يكون^(٢) لأولياء الحماية أن يرجعوا على المولى
غية المأذون.

١٨٩٨- والفرق أن الحماية إذا كانت بعد لحرق الدين ضيق أولياء الحماية ما نبت
إلا في عباد مشغولين بحق الغير ماء، وقد وصل إليهم عهده مشغول بحق الغير ماء، فقد
وصل إليهم حقهم، فلا يبقى لهم على المولى سبيل.

أما الحماية إذا كانت قبل حقوق الدين فعلى أولياء الحماية يثبت من رقة فارعة، وإذا
صارت مشغولة بعد ثبوت حق أولياء الحماية فيها بسبب وجع من المولى وهو الإذن،
فانحلت الرقة عليهم بسبب وجع من المولى بعد ثبوت حقهم، فكان لهم حق الرجوع
على المولى بقيمة العبد، وكان كالمضرب إذا جنى جناية عند الغاصب، ودفع الغاصب
المضرب إلى مالك، ودفعه المالك إلى أولياء الجناية كانت للمالك أن يرجع على
الغاصب بقيمة العبد، لأن العبد استحوذ من يده بسبب كونه من يد الغاصب، كذا جهن.

١٨٩٥- وإذا وجب الغصاص على العبد المأذون، فصالح عن نفسه مع المولى
ثم يحرم، سواء كان عليه دين أو لا دين عنه. وإذا وجب الغصاص على عبد من كسبه
وصالح عنه حراً، وانعرق وهو أن الصالح عن الغصاص عن عبده وعن نفسه بشبه
الإتفاق من وجه، وبشبه التجارة من وجه، وبشبه الإتفاق من حيث إنه بالصالح يدفع
الهلاك من العبد وعن نفسه، فإنه متى لم يصالح قتل، ومتى صالح لا يقتل بل يبنى،

(١) ومضى على البيع

(٢) حكاه في ط، وقد من غير ذلك لا يكون

فكان كالإتفاق من هذا الوجه ، ويشبه التجارة من حيث إنه بالصلح يملك ما لا من ولو الفصاخص بمقابلة شيء ، يحصل له ، فإن العبد يبقى على ملكه بعد ما استحق إرضائه عن ملكه ويستلم له نفسه بعد ما استحق إتلافه ، وأتى الأمرين ما اعتبرنا ، فالمأذون يملك ذلك في كسبه ، فإنه يملك الإتفاق على كسبه ، ويملك التجارة في كسبه ، فصح الصلح عن كسبه باعتباره الأمرين جميعاً ، فأما المأذون إن كان يملك الإتفاق على نفسه لا يملك التجارة في نفسه ، ألا ترى بأنه لا يملك بيع رقبته ولا يملك الإقرار به ، فيأخذ باعتباره ببيع الصلح عن نفسه ، ولا اعتبار الآخر لا يصح ، فلا يصح بالشك ، وإذا أنقض القاضي صاحبه عن نفسه ليس لولي^(١) القتل أن يقتل العبد ، ولا يرجع عليه شيء ، مما صالح حتى يعتقه ، وذلك لأن الصلح عن نفسه إن لم يجر في حق المولى يجوز في حق العبد ، لأنه مكلف ، وكان بمنزلة الأمة لبالغة إذا طلقها زوجها عن وقبلت ذلك ، فإنه مال يجب في حقها إن لم يجب في حق المولى ، حتى نواته^(٢) بذلك بعد الإعتاق ، فصار كأن الزوج طلقها مال مؤجل ، ولهذا كان الطلاق رتقاً^(٣) لأنه طلقها بعوض ، فكذلك هما ولي الفصاخص فاصالح من المأذون مع المأذون ، فكأنه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد الاعتاق ، ولو فعل هكذا كان الصلح جائزاً ، ولم يكن لولي القتل أن يقتله ، ولا يتبعه ماله بعق ، فكذلك ههنا .

١٨٩٨٦ - وقال أبو حنيفة ولو يوسف ومحمد ورجلهم أمة : إذا كان على العبد

المأذون له دين ، فحتى حابة ، قناع مولا من أصحاب الدين يدينهم ، إن كان يعلم بالجناية^(١) ، فإنه يصير مشتركاً للأرض ، وإن كان لا يعلم بالجناية ، فعليه قيمة العبد إلا أن يكون الأرض أقل من قيمة العبد ، وذلك لأن بيع المولى عبده الجاني من انغماء ، وأنه مما يطل حقه ويبيعه من الأجنبي سواء ، ولو كان المولى باع عبده الجاني من غيره إن كان عالماً بالجناية صار مشتركاً لنفسه ، وإن لم يعلم بالجناية كانت عليه قيمة العبد بالعبه ما

(١) هكذا في طرود ، وعلى في الأصل م : نوب العبد .

(٢) هكذا في طرود ، وقال في الأصل م : أو أشد .

(٣) وفي ط الجناية .

١٦٦ - كتاب القادوس - ١٦٦ - الفصل ٢ - حايه زانوان وعنه - حايه حور
يلعب إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من لأرضي ، فكذلك هذا .

قال : فإن لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الحرارة ، فدفعه المولى
إليهم بغير قضاء قاضي ، فليقال أن بعض أئمة الغرماء ، ليس الاستحسان : لا يقصرون
للغرماء شيئاً

وجه القياس في ذلك هو أن المولى يدفع العبد إلى أولياء الجدية أو إلى العبد عن
ملكه بغير إذن الغرماء ، فيصير أمانة كما لو يبيع من غيره أو وهبه ، وتلكه ما لا يبيع
العبد من الغرماء بينهم . فإنه ضمن قيمته لأولياء الخيانة إذ كان لا يبيع بالخيانة ، وإنما
يضمن ، لأنه أراد أن ملكه قد عاقب حتى ولو لم يبيع ، لأنه لو عاقب بغيره ،
أن يضمن قيمته للغرماء ، بل لمولى ، أن هذا الغرماء ، في العبد أكد من حتى ولو الخيانة ،
ألا ترى أن المولى إذا تصرف في العبد تصرفاً يحتمل الشك بعد وفوه كذا ، وتغرماء أن
يقضوا ذلك على المولى . وليس له أن يخافه ذلك . فإذا كان يضمن لأولياء الجدية من
دفع العبد إلى الغرماء ، يضمنه ، فإنه يضمن للغرماء إذا دفع العبد إلى أولياء الخيانة ،
وحقهم أنه لمولى وأخرى .

المؤيد عليه ، حتى العبد خلت به . ودفعه المولى إلى بعض أولياء الخيانة ، وهو لا
يعلم بالخيانة عني ، سابقين ، ضمن حصص أولياء الخيانة من هذا العبد ، فكمالك هذا ،
والعقل عليه المدعى إذا حتى حدية غصها ، يدفع المولى قيمته إلى أولياء الخيانة بغير قضاء
القاضي وجن جنابة أخرى ، فإنه يضمن بغير القيمة لأولى ، طالما أنه لا يبيع ، لأنه مظهر
أن القيمة كانت مشتركة بين ولى الخيانة . وقد دفعه إلى أحدهما بغير قضاء ، وكذلك
هذا ، بل أولى ، لأنه حين دفع القيمة إلى أولياء الجدية المولى لم يكن حتى أولياء الجارية
التيبة في القيمة ، وهذا حين دفع العبد إلى أولياء الجدية ، فحق الغرماء ثبت في العبد .

وجه الاستحسان : أولى ما دفع العبد إلى أولياء الجارية ، لم يطل حتى الغرماء ، لأن
عن الغرماء في بيع العبد واحد ، لأنه ليس ، وقد أدرك الغرماء ، فكل الحق من
ملك العبد عليه ، لأن هو ليس جنابة في العبد بغير رضا الغرماء ، والمولى ، فثبت
منعهم لا يحقهم . وإذا لم يطل المدعى حقاً على الغرماء ، حصر الدفع إلى أولياء الجارية

والإيداع منهم سواء بخلاف ما لو باع، أو وهب من الأجنبي بغير إذن الغرماء، وذلك لأنه بالهبة والبيع أبطل عليهم حقهم؛ لأنه ليس للغرماء استيفاء حقهم من ملك الموهوب له، ولا من ملك المشتري الذي لم يوجد منه الإذن، وإذا لم يكن لهم استيفاء حقهم من ملك الموهوب له، ولا من ملك المشتري صار المولى مطلقاً عليهم حقهم بالبيع والهبة، معصاراً ضمناً.

فأما بالنسبة إلى أوتية الجناية لا يبطل حق التبرع عن العبد؛ لأنه يمكنه استيفاء حقه من ملك المجنى عليه كما يمكنه الاستيفاء من ملك المولى، وبخلاف ما لو باع من الغرماء؛ لأن بيع العبد من الغرماء مما يبطل حق ولي الجناية بالبيع أو الهبة عن التبرع؛ لأنه بعد زوال العبد الخاضع عن ملك المولى لا يبقى لولي الجناية على العبد سبيل، فأما بعد الدفع يبقى للغرماء على العبد سبيل إن شاوروا، باعوا بدينهم، وإن شاوروا، استسحموا، وبخلاف التدبير؛ لأن التدبير لما جنى جناية أخرى ظهر أن القبيصة على المولى وحيث مشتركة بين الأول والثاني، فأما المولى إذا دفع الكل إلى الأول، فقد صار دافعاً ديناً مشتركاً كله إلى أحد الشريكين، فكان للأخر أن يضمه.

فأما في مسائلتنا فالنولى دفع ملك نفسه؛ لأن العبد باقٍ على ملكه بعد الجناية، والدين للتبرع به حق، ومن دفع خالص ملكه إلى غيره، وقد تعلق به حق التبرع إن أبطل بالدفع إلى الغير حق صاحب الحق ضمن، وإن لم يبطل لا يضمن بخلاف ما لو دفع ملك غيره إلى الغير بغير إذن المالك فإنه يضمن؛ لأنه أبطل عليه بدأً وحققاً، وهنا بالدفع لم يبطل عليه بدأً ولا حقاً، وإذا جاز الدفع، ولم يضمن استحساناً كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم إلا أن ينفذ أصحاب الجناية بالدين؛ لأن أصحاب الجناية قاموا مقام المولى، والعبد كان يباع على المولى فالدين إلا أن ينفذ عنه، وكذلك ولي الجناية الذي قام مقامه.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله: إن حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه لم يدفعه بالجناية، ولم يحضر صاحب الجناية بطلب حقه، وقد أقر المولى والغرماء بالجناية، وأخبروا بها القاضي ثم بيع القاضي العبد لأصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية، فيدفعه إليهم المولى أو يخليه، ثم يبيع للغرماء بعد ذلك

حتى يستوفوا دينهم.

وإن رأى الفاضل أن يبيع العبد للفرعاء، وأصحاب الخيانة غناب فليبيع جائز. ولا شيء لأصحاب الجناية على الرأى ولا على العبد، وقد بطلت بالجناية، أما بيع الفاضل جائز حتى أصحاب الجناية، وإن كان لأصحاب الجناية حق في العبد. ودلت لأن من أصحاب الخيانة في العبد لا يكون أعلى من أن يكون لهم ملك في رقة العبد لأن تلك رقة العبد لمؤكلهم، ولو كان العبد مملوكاً لهم ورأى الفاضل أن يبيع حلال عليه المالك جاز. لما عرف أن الفاضل ولاية بيع المملوك على الثعالب؛ لما فيه من حفظ عبده، وإذا كان لهم مجرد الحق في العبد، وأن يبيع ببيع الفاضل حلال عبثهم أولى وأحرى.

فإن قيل: إذا كان للثعالب ملك في العبد فما يبيعه الفاضل على الثعالب؛ لأنه يفلح من الرقبة في الدراهم والتماسير، وحفظ الدراهم والمتمسك بأسر من حفظ العبد، فيكون في بيع العبد نظراً للثعالب، فأما ما لا ينظر لأصحاب الجناية في بيع العبد، لأن حفظهم يظن اتصالاً عن رقة العبد بلا عرص يحصل لهم، فلم يمكن هذا البيع نظر لأصحاب الجناية.

قلت: من حيث المعنى إنما يظن حفظهم عن العبد بغيره؛ لأنه لا يجوز أن يكون في ثمن العبد فضل عن الدين أو شيء يخرق، فإن كان، فقد فصل من دين الفرعاء يملك على أصحاب الجناية متى حصروا، دفع إليهم، ومنى به بيع رقة العبد فلا يحصل لهم شيء، وإن كان مسخرقاً بالبيع، فذلك له حيلة لا يضره على استخلاص رقة العبد لأعدهم إلا قضاء الدين من ماله، وإن باع الفاضل، فقد شئ العرص عن ملكهم، فكان رصاً لا يرضون من حوائج العبد، وذلك أن الفاضل على الجناية. ونظير هذا ما قالوا: إن المأذون يملك تسليم الشفعة، وعند تجارة ماله ولم يعد تبرعاً؛ لأنه لا أعطى الشفعة في الثمن على ذلك؛ لأنه لا يملك لأحد إلا ما شئ، فكذلك، إنشأ لا يرضون فصح ذلك. وكذلك هذا.

وإذا صح تباع بطلت الجناية، ولم يكن على العبد شيء، ولا على الثمن، أما لا شيء على العبد؛ لأن بيع الفاضل خاص بالبيع من ملكه، وليس، وانعقد احتاقه من

زال عن ملك المولى لا يبقى لولى الجنابة على العبد سبيل كما لو أعشفه أو باعه المولى بنفسه إلا أن المولى يضمن قيمة العبد متى باع، أو أعتق وهو لا يعلم بالجنابة؛ لأن الدفع تعذر من جهته، فإن اندفع تعذر بتصرف أحدته في العبد، فأما ههنا فالدفع لم يتعذر من جهته، وإنما تعذر من جهة غيره وهو المقاضى، فلا يكون عنى المولى شيء كما لو مات العبد الجانى.

قال: وإن باعه المقاضى من أصحاب الدين، أو من غيرهم بأكثر من الدين، أعطى صاحب الدين دينهم، فإن بقى من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجنابة قدر أرض الجنابة إن كان أرض الجنابة أكثر من قيمة العبد، فإن فضل شيء من أرض الجنابة بصرف إلى المولى بخلاف ما إذا باع المولى بغير أمر المقاضى بأكثر من قيمة العبد، وهو لا يعلم بالجنابة بأن باع العبد بحصة آلاف درهم، وقيمة العبد ألف درهم، والدين ألف درهم، فإذا قضى دين ألف درهم وبقي في يده مائة ألف درهم، فهنا يعطى لأصحاب الجنابة قدر قيمة العبد ألف درهم، وإن كان أرض الجنابة أكثر من ألف درهم فالباقي وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى، وبخلاف ما لو كان صاحب الجنابة حاضراً، ودفع العبد إلى ولى الجنابة، ثم باع المقاضى العبد بعد الدفع إلى صاحب الجنابة بدين القراء، وكان الثمن أكثر من دين العبد، وقضى من ذلك دين العبد، فإن الباقى من الثمن يكون لأصحاب الجنابة وإن كان الباقي أكثر من فرش الجنابة، ولا يكون للمولى من ذلك شيء، وإنما كان كذلك؛ وذلك لأن المقاضى إذا باع العبد بالدين قبل الدفع إلى ولى الجنابة، وقد نفذ بيع المقاضى عليهم حال غيبتهم كان بيع المقاضى بمنزلة بيع المولى من وجه، وبمنزلة بيع أولياء الجنابة من وجه بمنزلة بيع المولى من وجه؛ لأن ملك المولى في العبد قبل الدفع قائم للمولى، وللمقاضى ولاية البيع عليه إذا كان على العبد دين، فيكون بيع المقاضى العبد بمنزلة بيع المولى من هذا الوجه، ومن وجه بمنزلة أصحاب الجنابة؛ لأن لأصحاب الجنابة حقاً في قيمة هذا العبد، وقد نفذ بيع المقاضى على أصحاب الجنابة حال غيبتهم؛ لأن للمقاضى ولاية البيع عليه حال غيبتهم.

وإذا كان بيع المقاضى قبل الدفع إلى أولياء الجنابة بمنزلة بيع المولى من وجه، وبمنزلة أصحاب الجنابة من وجه وفر على الأمرين حفظهما، فقال: من حيث إنه بمنزلة بيع أصحاب الجنابة من وجه كان لهم من الباقي من الثمن بعد قضاء الدين قدر الأرض.

وإن كان الأرض أكثر من فيه العبد، ومن حيث إنه مكره بيع المولى من وجهه، وقد سئل
الأمر كان للمولى، ولم يخل لأصحاب حنابلة أن يرأى من الأمر بين حنابلة بقدر
الإمكان بخلاف ما لو دفع العبد إلى أوب، الحباية، ثم بيع لنفسه العبد بعد العزماء
بأكثر من اثنين، وقصص من ذلك بين الفقهاء، وقد ذهبوا بكون لأصحاب الحباية، وإن
كان أكثر من اثنين الحباية، ولا يكون للمولى من ذلك شيء؛ لأن بيع القاصص بعد دفع
مكرهه بيع أصحاب الحباية، ولا يكون للمولى شيء؛ لأنه لم يخل للمولى، وإن كانه
الدفع، ويرأى أصحاب الحنابلة أعوا العبد بعد الدفع خمس أكثر من فيهم، فليس ينقص
من ذلك من العبد، ولحقى بكونه سائداً له لأولي - طائفة - وإذا كان أكثر من الأرض،
فقد ثبت هذا، وبخلاف ما لو دفع المولى؛ لأن بيع المولى لا يمكن أن يجعل غداً بيع
من الحباية بوجهه؛ لأنه لا ولاية له على ولي الحباية بخلافه، فإذا لم يخل بيع
المولى كبيع أولى الحباية بوجهه ما كان جميع الثمن بعد قضاء الدين سائداً للمولى،
بغير من أصحاب حجة قبعة العبد إذا لم ينضم الحباية - لأنه صار مستأجراً - وهذا
العبد على أولي الحباية، فيصير لهم قدر العبد لأحرار، أو أسلاكه أحسن آخر

١٨٩٨٧، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ومسهم أنه: إذا كان العبد مأذوناً
فهو في التجارة، فعليه ربحاً عبداً، فعليه وقته بقصاص للمولى، ولا شيء للمعمره
سواء كان على العبد دين، أو لا دين عليه، أما إذا لم يكن عليه دين، لأن المأذون إذا لم
يكن عليه دين، فهو ملك للمولى رقبته وتتم فداؤه، فإلا، في حقه بعد الإذن كمال
فيه، وقد إذا لم يخل بعداً كان للمولى القصاص على قاتله، فذلك هو.

وأما إذا كان عليه دين، فكدت للمولى القصاص على قاتله، وكان يجب أن لا
يكون للمولى القصاص؛ لأن بعد حرق الدين إن كان ملك الترقية في العبد للمولى،
فليس له ملك التصرف حتى لو تصرف فيه تصرفاً بحسنه، أو دفعه بعد، وهو كان المعمره،
أن يقصر ما كان عليه، وإذا كان مملوكاً، ملك الترقية لا ملك التصرف، ويجب أن لا يحجب
بقصاص له، وفي كذا لم يخل عدد من كسب المأذون عمداً، وعلى المأذون دفع يسير أو
غيره، فإنه لا يكون للمولى استيفاء القصاص، وإن كان يغفل عن ملك المولى إذا كان غني
المعمره دين مستعير، عنده جميعاً؛ لأنه ليس له ملك التصرف، ويجب أن يكون من
المأذون كذلك إلا أن الجواب عن هذا، وهو أن المأذون، وقسمه أن النصص

استيفاء بدل الدّم، وللمملوك استيفاء بدل مالية المأذون، وهي القيمة من الخاني، فإن غاصباً لم يغصب العبد المأذون ومات المأذون في يد الغاصب كان الخصم في استيفاء القيمة المولوي دون العرماء، فكذا إذا لم يكن المولى هو الخصم في استيفاء بدل الدّم بخلاف التكسب، فإن استيفاء بدل مالية التكسب وهو القيمة لا يكون للمولى، فإن عبداً من كسب المأذون إذا غصبه رجل ومات في يده، فيأخذ المولى أن يغتصب الغاصب، ويستوفي منه قيمة كسبه لم يكن له ذلك إذا كان عن المأذون دين، فماتم يتغصب المولى حصداً في استيفاء بدل الدّم وإنه ما يندري بالشبهات أولى.

فإن صالح القاتل من دّم على المراهم أو الماتير أو شيء من العروض فليلاً أو كثيراً، فصلحه جائز؛ لأنه يملك استيفاء الغصب، وكل من ملك استيفاء الغصاص منه انصح عن الغصاص، وإذا جاز انصالح، واقلب الغصاص ما لا تعلق من العرماء ما كان؛ لأن بدل الأصعب بدل نفس مدبر، فيستوفي من ذلك ديونه قياساً على الحر إذا قتل عبداً حتى وجب عليه الغصاص، فصالح ولي المقتول القاتل عن مال يستوفي من ذلك ديونه ووصيه؛ لأنه بدل النفس المديون فكذلك هذا، فإن كان بدل انصالح دراهم أو دناتير قبضوه من دينهم؛ لأنه جنس حقههم، وإن كان عرصاً أو عبداً بيع لهم في دينه إلا أن يمدية المولى بجميع الدين؛ لأن القوي لا يترك استخلاص كسب العبد لنفسه المديون بعير دماً لعبد إلا يقضه كدمن؛ لأنه قبل قضاء الدين المولى من كسب عبده بمنزلة الأجنبي.

١٩٩٨٨ - هذا إذا قتل العبد المأذون عمداً، وعنه دين أو لادين عليه، وإن إذا لم

يقتل العبد المأذون، ونكر قتل عبده من كسب المأذون، فلو لم يكن على المأذون دين، فلمولى أن يستوفي الغصاص، ولا يكون للعبد أن يستوفي الغصاص، أما للمولى أن يستوفي الغصاص، فذكرنا أن الغصاص استيفاء البذل الدّم، فيعتبر باستيفاء بدل المالية وهي القيمة، فإنه لم يغصب شخص عبداً أو جارية من كسب عبده المأذون، ولا دين عليه كان للمولى أن يستوفي القيمة من الغاصب، ويكون خصماً في ذلك، فإذا كان خصماً في استيفاء بدل المال من الجاني وهو القيمة صفح خصماً في استيفاء بدل الدّم وهو الغصاص.

بأن لا يكون للعهد " استيفاء القصاص ، وكان يجب أن يكون له استيفاء القصاص ؛ لأن له استيفاء يذك مالية ، وهي القيمة بأن عصب عاصب ، فيجب أن يكون له استيفاء القصاص أيضاً إلا أن الجواب عنه أن المأذون يملك التجارة وما هو من توابع التجارة ، وتلك له استيفاء مال التبديلية^(١) وهو القيمة ؛ لأن استيفاء القيمة تجارة ، والمأذون أن يتجر في كسبه ، وأما استيفاء القصاص ليس من التجارة ، فلا يمكنه المأذون في كسبه كما لا يملك الكتابة واثره بيع ، فإن صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع مقاتل ، هل يجوز الصلح ؟ ثم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر الرواية ،

وحكى عن الغيبة أبي بكر البختي : أنه كان يقول : بأنه يجب أن تكون المسألة على رواية علي بن أبي طالب ، فإن الوصي إذا صلح عن قصاص وحب اليتيم في نفس فيه ، وإشكال في رواية لا يكون له ذلك ؛ لأنه ليس له استيفاء القصاص في نفس ، فلا يكون له الصلح عن القصاص ، فعلى قياس هذه الرواية : يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون ؛ لأنه لا يملك استيفاء القصاص فلا يملك الصلح ، وفي رواية أخرى : مال في الوصي ؛ أنه الصلح ؛ لأنه إما لم يكن له استيفاء القصاص ؛ لأنه ليس بتجارة ، ولا اكتساب مال ، والصلح اكتساب مال إن لم تكن تجارة ، فعلى قياس هذه الرواية : يجب أن يجوز الصلح من المأذون ؛ ولأن القصاص من القلوب مالا مال الصلح فيه يجهل كان المال كان وجهاً من الأصل ، ألا ترى أنه يغصب من ذلك ديون المقسول وتنفذ وصلابه ، فللمأذون إن كان لا يصلح صلحه ؛ لأنه اكتساب مالا لا تجارة ، والمأذون لا يملك ذلك بصلح منه ، الطريق الآخر ، وهو أن يغلب مالا من الأصل ، وإن كان القتل موجباً مالا من الأصل بأن كان النفس خطأ كان له استيفاء المال ، فكان له الصلح أيضاً ، فما إذا كان على المأذون عين قل الدين أو كثر ، فإنه لا يكون للمولى ، ولا للمرء ، ولا للعهد القصاص ، لا يكون للمولى ولا للمرء ، لأنه ليس للمولى ولا للمولى استيفاء بدل مائة ، وهي القيمة من القصاص في الدين على المأذون أو كثر ، وإن كان ذلك مما ثبت بالشرعيات ، لأن لا يكون أهم استيفاءه ، بل الدم وهو المقتضاه ، والله ، ينظر

(١) هكذا في الأصل ، وقد في سير العبد .

(٢) هكذا في ظروف ، وكان في الأصل وم بدل التبديلية .

بالشبهات اولى ، ولا يكون لتعبد أيضا استيفاء القصاص ، وكان يجب أن يكون لعدم استيفاء القصاص ، لأن لعدم استيفاء بدل المالية ، وهو النسيئة من الغاصب ، فيجب أن يكون له استيفاء بدل الدم ، وهو القصاص إلا أنه إنما لم يثبت له استيفاء القصاص ، لأن استيفاء القصاص ليس من التجاره في شيء ، فلا يملكه المأذون ، وإذا تعدل استيفاء القصاص معنى ، وحسب قبضة العمد على القاتل ، فإن احتمعرا على استيفاء القصاص معنى المولى ، والعراء ، والعبد المأذون لا يكون لهم لا استيفاء

وكان يجب أن يكون لهم الاستيفاء حالة الاحتصاص ، ويثبت بينهم شركة في القصاص ، إذ لم يكن لهم الاستيفاء حالة الانفراد ، كما قلنا في العبد الموصى برفقه لإسكان وخدمته الآخر إذا قتل عمدا لا يكون للموصى له بالرقبة ، ولا للموصى له بالخلعة استيفاء القصاص حالة الانفراد ، وحالة الاحتصاص لهم استيفاء القصاص ، ثبتت بينهم شركة في القصاص ، فبهنا كذلك .

قلنا في مسألة الموصى : إما كان كذلك ؛ وذلك لأن الحقيقين في اوصية على العمد لا رجحان لأحدهما على الآخر ، فإن كل واحد منهما موصى له كالأخر ، ألا ترى أن الموصى له بالرقبة كما يضرب بقيمة العبد خطأ ، فالموصى له بخدمة كذا يضرب بقيمة العمد ، وإذا استوى الحق أن يمكن القول بثبوت الشركة بينهما في القصاص ، والقصاص إذا كان مشتركا بين اثنين ، وأحدهما عاقل ، والأخر حاضرا ليس لحاضر أن يتفرد بالاستيفاء ، وإذا اختلف كان لهما الاستيفاء ، وكذلك هذا ، فأما ههنا لا مساواة بين المخترق ، فإن حق العرق مقدم على حق المولى وحق العمد ، فلا يمكن القول بثبوت الشركة بينهم ؛ لأن الشركة تقتضى المساواة ، ولا يمكن إثبات القصاص لكل واحد منهم على الانفراد ؛ لما نبهنا ، فاستمع وجوب القصاص - والله أعلم -

١٨٩٨٩ - وقال أبو يوسف ، ووجه الرجوع ههنا إذا جنى عبد رجل حياه ، فقل رجلا خطأ ، فأذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بخطبه أو لا يعلم ، فاشترى العبد بعد ذلك ، وباع فتخلفه ربح ، فإنه لا يكون هذا من المولى اختيارا للعدا ، وإن أحدث المولى في العبد تصرفا قد يربل العبد عن منكره وهو يعلم بالجناية ؛ لأن المولى من أحدث في العبد تصرفا ، وهو عالم بالجناية ، إنما يصير محذرا للعد ، إذ كان ما أحدث

من التصرف في العبد تصرفاً يعجزه عن الدفع ، بأن كان تصرفاً يزيل العبد عن ملكه
لامحالة ، فأما إذا كان أحدث تصرفاً لا تعجزه ذلك عن الدفع لامحالة ، فإنه لا يصير
مختاراً للفداء ، ألا ترى أنه لو وطئ الخارية ، أو أجير ، أو رهن وهو عالم بالجناية ، فإنه لا يصير
مختاراً للفداء . وإن أحدث الجاني تصرفاً وهو عالم بالجناية ؛ لأن هذا التصرف مما لا
يعجزه عن الدفع ، فكذلك الإذن في النجارة ، لا يعجزه عن الدفع ، لأنه يمكنه الدفع بعد
الإذن لحقه الدين ، أو لم يسقطه ؛ لأن العبد باقٍ على ملكه قبل لحوق الدين وبعد لحوق
الدين .

فإن قيل : الإذن بعد لحوق الدين مما يعجزه عن الدفع ، فإنه متى لحقه الدين يباع
بالدين في يد أصحاب الجناية ، فنقول :^(١) الدفع .

قلنا : لا يفوت^(٢) الدفع لامحالة ؛ لأنه ربما يقضى المولى الدين ، أو يبرئ الغرماء
العبد عن الدين ، فيبقى العبد سائماً لمولى ، قبل لحوق الدين لا يفوت^(٣) الدفع لامحالة ،
فلا يصير به مختاراً للفداء ، وهذا كما قالوا في عبد لو جل حنن جناية ، ثم إن المولى حفر
بشراً عنى فارة الطريق وهو عالم بجناية العبد ، فوقع فيه العبد الجاني فمات ؛ فإنه لا
يصير مختاراً للفداء ، بل يخفر ، وإن حفر وهو عالم بجناية العبد ، لأن الخفر ليس بالنسي
يم جب مقبوض العبد الجاني في البشر لامحالة ، فإنه قد يسقط وقد لا يسقط ، فلم يصير
بالخفر مختاراً للفداء ، فكذلك هذا سبب ما لو مانع ، أو اعتنى وهو عالم بالجناية ؛ لأن
هذا مما يعجزه عن الدفع لامحالة ، فيصير به مختاراً للفداء متى كان عالماً بالجناية ، وإذا
لم يصير مختاراً بقال للمولى بعد هذا ؛ إما أن تدفع أو تصدى ، فإن فدى مالاً أرض
لأصحاب الجناية يبيع العبد بين الغرماء . ولم يكن لأحد على المولى سبب ؛ لأنه وصل
إلى كل ذي حق حقه ، وإن لم يعد ودفع العبد إلى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يبيعوا
العبد ، فيعونه يدينهم ؛ إلا أن يقضى أصحاب الجناية دين الغرماء ، فإن قضوا دين العبد ،
أو لم يقضوا يبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالأقل من قيمة العبد ومن

(١) هكذا في ظروف ، وكان في الأصل : م . فينفر .

(٢) هكذا في ظروف ، وكان في الأصل : م . لا يفر .

(٣) هكذا في ظروف ، وكان في الأصل : م . لا يفر .

الذين لا يبالون أن العدد استحق تصريف واحد من أموالهم ، بعد ثبوت حقهم على وجهه لم يقصر محتاراً الخفاء ، تصدر صامد للقبضة كالبؤس ، واعو وهو يعلم بالحكمة بخلاف ما لو استعده المولى ، وهلك من الاستخدام ، ومن الأموال لا يصير لأرباب الحماية شيئاً ، وذلك لأن خدمة المولى مما لا تمحى عن استهلاك العدد في العام العالم ، متى كان حوص به الاستهلاك كان مأزقاً ، فلا يهمل له عبرة . وإذا لم يكن للاستهلاك غير حصار فإن العدد مات حشيشاً ألقه

١٦٩٩-١- أما الإذن في الهجرة بسبب الحقوق الدين في العتاق ، وإذا كان
موصى بها الإيجاب الدين في العتاق ، صار المولى بالإذن بعد ثبوت حقوقهم في العتاق
مستلحقاً عليهم حقوقهم في العتاق على وجه ، ثم يصرفه مختاراً ، فصار ضامناً لقيمة العتاق
لهم كسائر مباح ، أو أتمن وهو يعلم بالتخدية ، وهذا بخلاف ما لو أذن له في التجارة
فلهذه دين ، ثم جنى بعد حقوق الدين ، ودفع المولى العتاق إلى أوصياء الجارية ، ثم بيع
العتاق بغير إذن المولى ، لا يكون لأحد من الأوصياء الرجوع إلى المولى بشيء ؛
لأنه حصل إليهم حصة ، لأن حقوقهم تمت في يد عتاقهم ببيع مائدين ، وقد حصل
إلزامهم بذلك ، وأما إذا كانت الحدة قبل حقوق الدين ، فحقوقهم تمت في عبادة عن
الدين ، وإذا صار موصولاً من جهة المولى بعد ثبوت حقوقهم ، وصار المولى صاحباً .

وكل جواب عرفه فما إذا حس، ثم أقول المولى أنه في التحارة بعد الجناية، فهو الجواب إذا حتى وهو ماذون. وليس عليه دين، فلم ينعمره المولى حتى حقه النذر، ودفع الجانية. فويع الله، وبين القردة. كان لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد كما لو أدله في التحارة بعد جسيده ولحقه دين، ويبيع بالدين ما عرف غير مرة أن ثبت، إلا أن حكم الابتداء. وإذا كان لبيد، حكم بقاء المزدان كان الجواب فيما إذا أدله على الأقل بعد الجناية. ولا يسببه كاجواب فيه لو أدله إذا ابتداء بعد الجناية ولحقه دين سوء. قال: هناك كان المولى أقول في التحارة، وفهمته أنه درهم ولحقه دين ألف درهم. ثم حتى جناية، فيكون المولى يدفع عنه باخوانه، فإذا دفع بضع بدير النعماء لا يكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد، بخلاف ما

لو كنت الجباية سابقة على المدين، فإسهم برحمتك على المولى بقصة العبد على ما سأله.

١٨٩٩٦- قال: وثبوته كان العبد خلفه دين ألف درهم قبل الجباية وألف درهم بعد الجباية، ثم دفع العبد مال الجباية، وبيع بالدين جميعاً، فإن أصبح العبدية برحمتك على المولى بنصف قيمة العبد حصصاً أصحاب الدين الآخر؛ وذلك لأن المدين جميعاً لو رغباً قبل الجباية، ثم جنى، ودفع بالجباية؛ ثم بيع بالدين كان لا يرجع أصحاب الجباية علم، فولى يلى، ولو وجب الدين بعد الجباية ودفع بالجباية، ثم بيع العبد بالدين جاء به، فإن أريد الأجر، فإنه يرجع على المولى، ويبيع بقرضه أو غيره؛ فإذا وجب، وجد الدين قبل الجباية والآخر بعده، وبيع العبد بالدين كان لكن دين حكم نفسه.

وكذلك الجواب فيما إذا جنى العبد جباية حقاً، ثم رآه المولى بعد ذلك يبيع ويشترى، فسكت ولم ينهه كان الجواب فيه كان الجواب فيما لو أن أذن له المولى؛ لأن سكوت المولى حال ما يرى عبده يبيع ويشترى يذن للعبد في الشجرة حكماً، فيعتبر بماله فإن له صريحاً.

فإن بيني وبينك: ليس في حق الخنث لم يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن، فإن من حلف لا يذن عبده في الشجرة، ثم رآه يبيع ويشترى، فسكت لا يحنث في يمينه، ولم يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن في حق الخنث، فتبين أن حق الجواب أنما هو أن يذن، فولى يجب أن لا يجعل السكوت بمنزلة صريح الإذن.

فإن حكى عن الإمامية أنه لا يكره الطلوع بجمعة الله: أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: التماس أن يحنث، وفي الاستحسان لا يحنث؛ لأن الإذن وإن رجع حكماً لا يرجع حقيقة؛ بشرط الخنث الإذن، حقيقة وحكماء، فأنما الصمان على المولى بصريح الإذن بعدة أو البرقة استحققت بسببه، وخدم المولى بعدة ثم حلفه على وجه لم يعبر مختاراً للعباد، وهذا المعنى موجد يمينه متى رآه يبيع ويشترى فسكت.

١٨٩٩٢- وذكر القندوري مسألة الخنث في شرعه، وذكر فيها عللاً بين أبي يوسف ومحمداً رحمه الله، فقال على قول محمد رحمه الله: يحنث في يمينه. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يحنث.

١٨٩٩٣- وإذا قتل العبد المأذون له أم المحصور رجلاً خطأ، لم أقر عليه المولى بدين، فهذا لا يكون منه اختياراً للنفداء؛ لأن الإقرار بالدين على العبد لا يعجز المولى عن دفعه، لأنه مع الدفن يمكنه الدفع، فلا يصير مختاراً للنفداء وإن كان عدماً باجتماع وقت الإقرار. وإذا لم يصير مختاراً للنفداء، يقال للمولى: إما أن تدفع أو تقضى، فإن قضى لأصحاب الخيانة بيع العبد بالدين للخرم، ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل؛ لأن كل ذي حق وصل إلى حقه، وإن لم يقضه، ردهم إلى أصحاب الخيانة، فإن العرماء يبيعون العبد بدينهم إلا أن يعديه أصحاب الخيانة، لأن أولياء الخيانة قاموا مقام المولى، وكان العبد يباع على المولى بدين العرماء إلا أن يقضى المولى دينهم، فكذلك يباع على أصحاب الخيانة.

ولو كان المولى أقر عبده بقتل رجل خطأ، ثم أقر عبده بقتل رجل آخر خطأ، وكذب أصحاب الخيانة الأولى المولى في بقرائه بالخيانة الثانية، فإنه يقال للمولى: ادفع العبد إلى أولياء الخناتين أو نفسه؛ لأن الإقرار الثاني من المولى قد صح؛ لأن الإقرار بالخيانة الثانية إقرار بما يجب فثبت العبد من أولياء الخيانة الثانية، ولو ملت المولى العبد بعد ما أقر بالخيانة الأولى من غيره بسببه أو بيع جائز، ولا يكون لأولياء الخيانة الأولى نقض ذلك، فكذلك إذا أقر بما يوجب تمليكاً من غيره إلا أنه إذا باع، أو وهب من غيره بعد الإقرار بالخيانة الأولى يصير مختاراً للنفداء، وأولياء الخيانة الأولى، وهما لا يصير مختاراً للنفداء لأولياء الخيانة؛ لأن الإقرار بالخيانة لا يعجز المولى عن الدفع، فإن نعه يمكنه الدفع إلى أولياء الخيانة الأولى، ولا كذلك أن يبيع أو الهبة، فإن بعد البيع والهبة يعجز عن الدفع إلى أولياء الخيانة الأولى، وكل تصرف يحدثه المولى في العبد لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختاراً للنفداء، فإن أحدثه مع العلم بالخيانة، وكل تصرف يحدثه المولى في العبد يعجزه عن الدفع مع علمه بالخيانة يصير به مختاراً للنفداء.

وإذا صحح الإقرار الثاني من المولى صارت كأن المولى أقر بالخناتين، فيقال للمولى: ادفعه إلى أولياء الخناتين أو أخته بدينهم، وإن دفع العبد إليهما رجع أولياء الخيانة الأولى على المولى بصف قيمة العبد، لأنه استحق نصف العبد من يد أولياء الخيانة الأولى بعد

نشرت قطعهم هي جميع العبد - وخدم المولى على وجهه بغير محاباة للقداد -
فصنع اسمه ذلك كذا لو شاء أو ذهب.

١٨٩٩١- فرق بين هذا وبينهما إذ كان على العبد دين معروف، أو كنت بقر
المولى محط رفته، فأنتم المولى بالجنابة على العبد أو دين أسر، فإنه لا يصح إقراره،
وقد قال: فيمد إذا كان على العبد حصة معروفة أو حصة مستقرة المولى، فأنتم المولى
عليه مد - به أخرى أنه يصح إقراره.

ويعرف أن دين العبد يقع المولى من قبلك العبد من غيره إلا حصة العفو، ولا
تري أنه لو دعه من غيره أو ماله من غيره، فإنه لا ينفذ، ذلك على المولى.
فذلك تسعة من الإقرار بما هو حب ملكه من العبد، فأن الحصة في ذمة العبد لا يقع
المولى من ثمنه العبد من غير رضا أولياء الحصة، ألا ترى أنه لو دعه أو ماله من غيره لا
يكون لأولياء الحصة أن يتقصروا لك على غرض، فكذلك لا مدعه عن إقراره بما هو حب
ملكه من العبد.

١٨٩٩٥- ولو كان العبد قبل رجعة عنه أو غيره، فإن المدعي يقول أصح
الجنابة على أن يجعل لهم العبد معهم كالمدعي الأصح الجنابة حتى «مروءة» حتى لا
سلم رفته لمولى القصاص إلا رضا العزم، أما أن يكون خذلي حتى ولي القصاص
حتى يستدفع المدعي، أما بطلان الصلح في حق تعزها، فظاهر، لأن المدعي بهذا الصلح
قصده تثبيت العزم من ولي القصاص، وقد دعي به أن ليس تعزها بيع المولى من ملك العبد
من غيره إلا رضا العزم، وقد جمعه من قبلك من ولي القصاص إلا رضا العزم،

أما جواز الصلح في خذلي ولي القصاص فلا بد العزم من ولي القصاص من خذلي وغير
بدل، وكما يصبح العزم يبدل بغير بدل، وإنما قلنا حصل العفو بغير بدل؛ لأنه
صلح مع المولى على بدل لا يقابل التسليم على تسليمه، ومن قبل هذا يقع المدعي محاباة
كسائر دفع الصلح مع المولى حرم أو خنزير، وهذا لأن الصلح إذ وقع على بدل لا يقترن
المدعي على تسليمه لا يجب حتى يقدريه تسليم حرم ماله لغيره ولا يجوز ذلك، ولا
يجب عليه تسليم القيمة نصاً، لأنه ما تبيح بالقيمة، فكذلك العفو والتعز بغير بدل.

وإذا جعل المولى مئبراً، لأن المولى الأصح لا يحصل العبد عليه، لأن

العبد مستحق بالنين متى ظهر عن التجديف، والمستحق على إحسان تالزائل عن ملكه من حيث الحكم ولا اعتبار، ولو كان زائلاً عن ملكه من حيث الحقيقة بأن كان باع العبد، ثم صالح عن قصاص وجب على العبد ببدل لا يقدر على تسليمه يجعل هو مشرعاً حتى لا يجبر عليه شيء كذا هنا

والغا فلتنا: إن البذل غير مقدور التسليم على المصالح وهو المولى؛ لأنه جعل بدل الصلح رهبة العبد، ورغبة العبد غير مقدور التسليم على المولى لكونها مشقولة بحق الغرماء، وإذا سقط القصاص ببيع العبد بدين الغرماء، فمن بقي شيء من ثمنه يكون ذلك لأولياء الجناية، لأن حكم البذل حكم البذل، وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح متى سقط حق صاحب الدين عنه، ألا ترى أن صاحب الدين لو أبرأ العبد عن الدين كان العبد سائلاً لأصحاب الجناية، فكذلك يسلم لهم ما يفرغ عن صاحب حق الدين من بدله، وإن لم يبق من ثمنه، فلا شيء لصاحب الجناية على المولى، ولا على العبد لأقرب حال رقه، ولا بعد العتق - والله أعلم - .

الفصل الثامن والعشرون

في بيان ما يبطل به الإذن

١٨٩٩٦- يجب أن يعلم بأن الإذن يبطل بالحجر، ويمكن بشرط أن يكون الحجر من الأذن حتى إنه إذا كان الإذن عتقاً، بأن علم الإذن أهل موافقه، فإذا ما جعل الحجر إذا كان عتقاً، بأن ستم بالحجر، لأنكر من أهل السوق، ولا يعمل إذا كان دونه بأن حجره من بيته أو عند رجلي واحد أو رجليين أو ثلاثة، نعم نعم بذلك، ثم يعلم، أما إذا لم يجد العبد إنما يعلم هذا الحجر نقباً للغرور والضرب عن أهل السوق وعن العبد، أما عن العبد فلا به بيع بناء على أنه مأذون، وأن ما يجب عليه من الدين يستوفي في حال وفه من مال له، وبني صحيح طحجر بغير علم العبد بتأجير حنوق الغرما، إلى ما بعد العتق، ويستوفي الكل من خالص ملك العبد، ولعبد ثم يرضى بذلك.

وأما عن أهل الله في فلائهم يبيعون العبد بناء على أنه مأذون، وإنه ما يجب على العبد يستوفي من المال من رقبته وكسبه، فلو صح الحجر عن غير علم أهل السوق بتأجير منهم إلى ما بعد العتق، ولم يرد من الغرما بذلك، فيحفظهم غرور وضرب.

وإن علم العبد بالحجر، فإنه لا يعمل هذا الحجر نقباً للغرور والضرب عن أهل السوق، وإن كان الإذن عتقاً غير منتشر فيما بين أهل موافقه بأن أدن للعبد محض من رقبته واحد أو اثنين أو ثلاثة، فإذا حجر، محض من هؤلاء وعاد العبد، عمل حجر، لأن مثل هذا الطحرج لا يفسد جلق السرور والغرماء، وإن كان الإذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه يعمل حجره، وإن حرمه من غير علمه لا يعمل حجره نقباً للغرور والضرب عنه.

من قيس: إذا كان الإذن عتقاً، وحجر على نعمه محض من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة ينبغي أن يصح الحجر من حق مؤذنه الذين علموا بالحجر إذا لا ضرر ولا ضرر في حفظهم.

قلنا: إنما لا يصح الحجر في حق هؤلاء الذين علموا بالحجر؛ لأن الحجر لم يعمل في حق اثنين لم يعلموا، وفي العبد مأذوناً في حقهم نظراً للضرورة ولعور عندهم؛ وإذا بقي الإذن في حق اثنين لم يعلموا بقي الإذن في حق اثنين؛ لأن الإذن بالنسبة لا يتجزأ، ألا ترى أن من الابتداء لا يتجزأ؛ فكذلك في الانتهاء.

فإن قيل: هذا القدر ليس بصحيح، فإن الإذن إن كان عاماً، وحجر عليه بمحض الأكثر من أهل السوق بصير العبد محجوراً، ولو كان مذكوراً من لحن فصيحاً ينبغي أن لا يصير محجوراً؛ لأن الحجر لم يعمل في حق اثنين لم يعلم بالحجر، وبقي الإذن في حقه، فيبقى الإذن في حق الباقين مسرورة عدم التحريم.

قلنا: قضية القياس هكذا، ألا ترى أن تأثير كمال القياس ثمة بضرورة، فإن تبلغ الحجر إلى كمال واحد من أهل السوق منصرف، فأقصنا تبلغ الحجر إلى الأكثر مقام تبلغ الحجر إلى الكل، ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان مأثوراً بتبليغ ما أمّر الله عليه إلى الناس كافة، ولم يبلغ إلى الكل إنما يبلغ إلى الأكثر، وقدم التبليغ إلى الأكثر مقام التبليغ إلى الكل، كذا هيئنا، وإذا أذن لعبد وعلم العبد به، ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجراً؛ لأن هذا الحجر دون الإذن، وإن أذن لعبد ولم يعلم العبد بالإذن، ثم حجر عليه، ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجراً؛ لأن هذا الحجر مثل الإذن.

١٨٩٩٧ وإذا باع المولى العبد المأذون وقد لحقه دين أو لم يحقه دين وقبضه المشتري صار العبد محجوراً، يجب أن يعلم بأن العبد للمأذون إذ لم يحقه دين حتى يباعه المولى بصير العبد محجوراً بنفس البيع؛ لأن نفس البيع يزول للعبد عن ملك المولى؛ لأن البيع نافذ من المولى إذا لم يكن على العبد دين، لأنه يبيع خالص ملكه، ولم يتعلق به حق الغير، والبيع نافذ يوجب زوال المبيع عن ملك المولى، وإذا زال العبد عن ملك المولى بنفس البيع صار محجوراً بنفس البيع؛ لأن لبقاء الإذن حكم الابتداء، ولهذا قد اتفقوا: إذا جن المولى حجر العبد، وإذا كان لبقاء الإذن حكم الابداء، لا يغير الإذن بعد زوال العبد عن ملكه لا يصح الإذن ابتداء بعد زوال العبد عن ملكه، وإذا

كان على العبد دين، وقد باعه المولى بغير إذن العرمة، لا يصير محجوراً منسجيباً حتى يقضيه المشتري؛ لأنه إذا كان على العبد دين، فبيع المولى بغير إذن العرمة، يكون فاسداً، والبيع الفاسد لا يزيل الملك إلا بالقبض، فما لم يقضه المشتري، لا يصير العبد محجوراً، فهذه المسألة أشد إلى أن يبيع لعبد المأذون المدبون بغير إذن العرمة، فسد، وقد مر الكلام فيه.

١٨٩٩٨ - ثم العبد يصير محجوراً ببيع المولى وإن لم يعلم به أهل السوق؛ لأن هذا حجر ثبت بحكمة البيع لا مقصوداً؛ لأن الحجر ثبت بالبيع، والبيع في الأصل أم يرفع للحجر، ألا ترى أن البيع يصح وإن كان لا ثبت الحجر بأن لم يكن العبد مأذوناً، وإذا لم يكن البيع مقصوداً للحجر كان ثبت الحجر به حكم لو روى ملك المولى لا مقصوداً كبيع الموكل لما وكل ببيعه، عزى الموكل حكماً لا قصد؛ لأن البيع لم يوضع للعزل، كما هيئت، قلنا: ويجوز أن يثبت الشيء حكماً لغيره، وإن كان لا يثبت مقصوداً كعزل الموكل وهو غائب لا يثبت مقصوداً، ويثبت حكماً لغيره، وأحد المتأخرين لا يثبت إخراج نفسه عن المفوضة مقصوداً حال غيبة شره، ويملكه حكماً بغيره بأن يطلب من غيره، حتى يهب له درهم فيه به.

وكذلك لو وهب المولى العبد للمأذون من رجل وقد ضمه أبو عروب له يصير محجوراً، ولو أنه رجع في أهبة لا يعود الإذن، فكذلك في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيباً ورده بنفسه، فاصح لا يعود الإذن إليه وإن عاد إليه فميم ملكه، ولو قل ببيع عين من أمة إن شاء باع ذلك العبد بنفسه، قال ببيع الموكل، ثم إن المالك يرى وجوبه بالعبد عيباً، ورده على الموكل بنفسه، المتأخرى عادت الموكلة.

١٨٩٩٩ - والفريق من وجهين: أحدهما: أن يعود العبد إلى فديم الملك إذا يعود ما كان من حق الملك، فأما ما كان من حق غيره فلا، ألا ترى أن من أعاد من غيره عيباً لغيره، وسلمه إليه، فليس يرى من المستعير باع صاحب العبد العبد من غيره، أو وهبه منه، ثم عاد إليه فديم ملكه لا تعود العارية لهذا؛ لأن العارية حتى غير المالك، إذا ثبت هذا، فنقول: الإذن حتى العبد؛ لأنه متصرف لنفسه بحكم وثائق الحجر لا بحكم التباينة.

عن المولى بعد التمتع، فكان الإذن حتى العبد من هذه الوجه فلا يعود وإن عاد إلى المولى قديم ملكه، وأما الوكالة حتى الموكل؛ لأن الموكيل يبيع للموكل لا لنفسه، والرد بالعيب حتى الموكل أيضاً، لأنه يرد العيب ويسترد الثمن، فحاز أن يعود متى عاد العبد إلى قديم ملكه.

الفرق الثاني: أن العبد مال مقصوده من الإذن؛ لأن مقصوده الإذن من العبد فك الحجر، وقد انقل الحجر بنفس الإذن بحيث لا يعود؛ لأن ذلك الحجر إستناط الحجر، ولهذا جاز تعديق الإذن بالإخطار كالطلاق والعرق، وما سلف وتلاشى لا يتصور عوده، والحجر الذي عاد ببيع حجر آخر غير الحجر الذي سقط بالإذن، فكان بمنزلة من أعتق عبده الذي، ثم إنه قصر العهد، واسترقه المعلن ثانياً، فإنه تب، حجر آخر بب، الرق الذي أحده فيه غير ما كان سقط بالعتق، فإذا نال العبد مقصوده من الإذن لا يعود بالإذن وإن عاد إليه قديم الملك، وهو بظير ما لو وكل رجلاً بأن يكتب عبداً له، فكان به الموكل، ثم عجز العبد ورد رقيقاً، فإن الوكالة بالكتابة لا تعود وإن عاد قديم الملك إلى الموكل؛ لأن الموكل نال مقصوده من الوكالة وهو الكتابة، فكذا هذا بخلاف الموكل بالبيع إذا لم يبع حتى يباع الموكل، ثم عاد العبد إلى قديم ملكه؛ ولأن الموكل لم يزل مقصوده؛ لأن مقصوده بيع الموكل هذا العبد، ولم يبع فحاز أن يعود إلى الوكالة إذا عاد إلى الموكل قديم ملكه، وإن مسألة الموكل من مسألة الإذن أن الموكل يباع العبد، ثم رد على الموكل بعيب بقضاء القاضي، وهناك لا تعود الوكالة أيضاً.

١٩٠٠- وإذا حجر المولى على عبده بحضور من أهل موطنه والعبد حاضر، فأرسل المولى إليه رسلاً يسميه بالحجر، فأخبره بذلك صار العبد محجوراً سواء كان الرسول حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة، عدلاً أو فاسقاً، وكذلك إذا كتب إليه كتاباً ووصل إليه الكتاب صار محجوراً سواء وصل إليه الكتاب على يدي حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة، عدلاً أو فاسقاً، لأن الرخصة والكتاب من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر، ألا نرى أن يقول: لله تعالى حاطباً بكذا وإن كان ذلك بواسطة الرسل والكتابات، ألا نرى أن رسول الله ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى كافة الناس، ثم كتب إلى ميون الأفاق،

وأرسل إليهم رسلاً يدعوهم إلى الدين الحق ، وكان ذلك منيعاً لهم ، ذلك على أن الرسالة والكتاب من الغائب بمنزلة انضمامه من الحاضر . ولو غائبه المولى بالحجر ، أليس إنه يصير محجوراً عدلاً كان الرسول أو فاسقاً ، رسلاً أو امرأة ، كذا هذا .

ثم قسبه : أن فيه ضرورة ومازى : لأن الإنسان قد بدوله حجر محبده حتى لا يستغفر رقبته وكسبه بالدين ، وربما لا يجد حراً عدلاً أو رجلاً يحب إليه بكشايه لو لم يحجر محجوراً إذا كان الرسول فاسقاً^(١) ، أو امرأة ، أو صبياً أدى ذلك إلى إبطال حقوق الناس ، فلهذه الضرورة أسقطنا اعتبار العدالة والخير والذكورة .

١٩٠١ - وهذا هو الكلام في الرسول والفاسق ، فإن أحدهما رجل من ثلثاء نفسه ، فإن في فاسق قول أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت الحجر حتى يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرف العمدته ، وفي فاسق قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله : يصير محجوراً أخيراً بذلك رجلان ، أو رجل حراً ، أو عبداً ، أو صبياً ، أو امرأة بعد أن يكون الحجر حراً ، ومعنى قوله : بعد أن يكون الحجر حراً أن يجيء المولى بعد ذلك ، وبقر بالحجر ، أما أنكم الحجر لا يصير محجوراً .

فالحاصل أن أبا حنيفة رحمه الله يشترط أحد وصي الشهادة ، إما العدد أو العدالة ، وهذا لا يشترطان شيئاً من ذلك ، فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قسما الحجر على الإذن ، فإن الإذن في الشجرة يثبت بخبر الواحد لا إجماع فكذا الحجر ، وهذا الحجر على الرسول ، وأبو حنيفة رحمه الله محتج بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّمَا الَّذِينَ قَتَلُوا إِذْ جَاءَهُمْ فَاسِقٌ يُنَادِي قَتَلْتُهُ ﴾^(٢) ، وإن قرأه ﴿ قَتَلْتُمُوهُ ﴾^(٣) ، والنتيجة هو التوقف ، فإنه تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق ، ولو كان خبر الفاسق حجة لم يكن للأمر بالتوقف في غيره معنى ، ولأن الحجر لا يتحقق إما بتعدد ملات أو ما يدانات أو بحقوق الناس انتهى لا شبه إلا بالشهادة ، فمن اعتبر ماها بالبدانات لا يثبت بخبر الفاسق : ألا ترى أنه لو روى حديثاً عن النبي ﷺ في الخلق والخرمة لا يعمل بروايته ، وإن اعتبر ماها بالملات لا يثبت بخبر غيره أيضاً ، ألا ترى أن الفاسق لو قال لغيره : هذه الجزية ملات فلان وكنتي

(١) كذا في ظ ، وكان في غيره أو صبح امرأة أو ص

(٢) سورة الحجر : الآية ٦ .

ببيعها ، أو قال : أرسلها ليث هدية لأجل أن يشتري من وإن يغيب الهدية منه ، وإن اشترناه بخلاف الناس لا يشتت مجزأة خمره ، والكلام فيه فذهب بخلاف ما إذا كان المخير واحداً عدلاً ؛ لأن غير العدل جعل حجة في الديانات والمعاملات ، وبخلاف ما إذا كان للمخير رجلين فاسفين ؛ لأنه يجوز أن نقضي شهادة العاقر ، على المعاملات الأولى .

وكان القياس من الرسالة كذلك ، إلا أن تركنا القياس فيه نظراً لضرورة على نحو ما بينا ، ولا ضرورة في الإخبار ، فبرز الإخبار إلى ما يقتضيه القياس ، وقوله بأن الإذن يشتت بعير الواحد وإن كان مسلماً ، قلنا : حكى عن القاضي أبي بكر البجلي : أن الإذن واحصر عند أبي حنيفة رحمه الله واحد ، وفي الزيادات في أبواب السبع : أن في الخبر بالإذن والتوكيل لا يشترط عدد المخير ولا عدلته ، وفي الخبر والعزل يشترط عدد المخير وعدلته

ذكر المسألة مضمناً من غير ذكر الخلاف ، فإذا كان ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وهو انظر ثبت رجوع محمد رحمه الله في مسألة الخمر والعزل ، ويحتاج إلى الفرق بين الخبر بالخمر والعزل وبين المخير بالإذن والتوكيل .

والفرق أن الخمر مزم ، وكذلك العزل ، وإنما يوجب بين الامتناع عن التصرف ، فكان للمخير عينا شبيهاً بالشهادة ، فيلزم فيه أحد وصفي الشهادة ، أما الإذن والتوكيل لا يلزمان شيئاً ، بل يحوران التصرف . فثم يكن للمخير عينا شبيهاً بالشهادة ، فلا يشترط أحد وصفي الشهادة

١٩٠٢ . وإذا اتفق المصدقون صار معجوراً عليه عند عنقادات الثلاثة ، لأن الإيجاب يمنع امتداد الإذن فيمنع التقاء ، وإنما قلنا : يمنع ابتداء الإذن ؛ لأن من شرط صحة الإذن في جنت العبد أن يكون للإذن عليه ولاية البيع ؛ لأن الإذن في الشفعة بيع لرفعة العبد وكسبه من حيز المص من بيع معه ؛ لأنه بالإذن يتعلق ديونهم برخصته وكسبه ، فكان الإذن بيعاً لرفقته وكسبه معنى من بيع معه من هذا الوجه . والإذن في ولاية البيع من تعبد وغيره . فبيع الإذن ، فهو معنى قولنا : إن الإيجاب يمنع امتداد الإذن . فإن قيل : الإيجاب لا يمنع البيع من مبدءه ،

قلنا لا حرم لأدفع الإذن بالتحليل مع من في يده ، وأما الغصب : هل يمتنع ابتداء الإذن ؟ فاجواب فيه على التفصيل ، إن بقي للمالك فيه إمكان الأخذ بأن كان الغاصب مفسداً ، أو كان للمالك بيعة حاضرة صادقة لا يمنع ابتداء الإذن ، لأنه إذا بقي له إمكان الأخذ كانت ولاية البيع في رقبته وكسبه من الغصب ، وغيره فتمت ، فصحيح الإذن ، فكذلك يبقى الإذن ، وإن لم يبق للمالك إمكان الأخذ بأن كان الغاصب جاداً ولم يكن له على ذلك بيعة فيمنع ابتداء الإذن لزوان ولاية البيع في كسبه ورقبته ، فيمنع بقاء الإذن أيضاً ، فإن عاد العمد من الإياض هل يعود الإذن ؟ لم يذهب محمد رحمه الله هذا الأصل في الكتاب .

وقد اختلف لمشايع فيه ، والصحيح أنه لا يعود ، فإن كان العبد باع ، واستوى في حال إيلامه لم يفرغه شيء من ذلك ، لأنه باع واشترى وهو محجور بر رقبته وكسبه

فمن قال الذي يبيع العبد : إن العبد لم يكن أبداً ، وقال المولى : كان أبداً ، فالقول قول الذي يده . وعلى المولى البيعة أن حسيه كان أبداً ، وإليه باع واستوى منه في حال إيلامه : لأن الذي يبيع العبد متمسك بما كان ثابتاً بانفراقهما وهو الإذن ، وسب المحصر عارض متنازع فيه ، فيكون القول قول من ينكره .

وإن أقام البيعة ، فالبيعة بينة الذي يباعه أيضاً ؛ لأن العمل بالبينة غير ممكن ؛ لأن كونه أبداً وغير آتيل في وقت واحد مما لا يتحقق ، فتعذر العمل بالبنتين من هذا الوجه ، فعلى الرجوع بينهما ، والراجع بينه من باعه ؛ لأنها تحت جواز البيع

وإن اتفق المولى ، والذي يبيع العبد علم الإياض إلا أن الذي يبيع العبد قال : بيعت مع من الإياض ، وقال المولى : بيعت مع بعد الإياض ، فالقول قول السامع أيضاً ، لأن الإياض عارض ، والأصل هو العوارض أن يحل بحدوثها على مقرب الأوقات متى يتبين أنه قبل ذلك ، فالذي ادعى حدوثه لأقرب الأوقات هو الذي ادعى ذلك بالأخيل ، فكأن القول قوله ، من أقام البيعة هبينة بية السامع أيضاً ، لأنها أكثر ثباتاً على ما ذكرنا ، فإن أقام المولى بية أنه أتيل من إلى موضع كذا وأقام الذي يبيع العمد بية أنه المولى أرسله إلى ذلك الموضع ليشتري فيه ربيع ، فالبيعة بينة اليافع أيضاً لما قلنا .

وما يتصل بهذا الفصل :

١٩١٠٢- العبد المأذون إذا اشترى عبداً، وأذن له في التجاره حتى صح الإذن، ثم إن المولى حجر على عبدهما إن حجر على الثاني لا يصح حجره... وإن كان على الأول دين لم يكن، إن كان على الأول دين، فلأن الأذن للعبد الثاني إذا كان على الأول دين هو الأول دون المولى عندهم جميعاً، لأن المولى لم أذن بالتجارة لشأني، وعلى الأول دين لا يصح يده عندهم جميعاً كما لا يجور بهما، أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا لأنه لا يملك إكسابه، وأما عنده فلا أنه ممنوع عن إكسابه، وإذا لم يكن المولى أذن له كان حجر المولى عليه وحجر أجنبي آخر سواه.

وإن لم يكن على الأول دين فلا نقولي وإن جعل أذنًا للشاني لأنه لو أذن للشاني في هذه الخانة أصبح إذنه، والأول بما قدر على الإذن للشاني من جهة المولى إلا أن المولى كما صار أذنًا له فالأول صار أذنًا له أيضاً، ولا يمكن أن يجعل الأول في الإذن للشاني عاملاً ثموناً، لأن المأذون تصرف لنفسه بحكم المالكية لأصابعه، وإذا كان هكذا صار العبد مأذوناً من جهتهما، فلا يصير محجوراً بحجر المولى خاصة.

وإن حجر المولى على العبد الأول لا شك أن الأول يصير محجوراً، وهل يصير الثاني محجوراً؟ إن كان على الأول دين يصير محجوراً؛ لأنه إذا كان على الأول دين فالأذن للشاني هو العبد الأول، وبذلك زالت ولاية الأول بالحجر، فيحجر الثاني كغيره إذا أذن لعبده، ومات غازات ولايته بالموت ينحجر العبد، كما هنا، وإن لم يكن على الأول دين لا يصير الثاني محجوراً، لأن الثاني في هذه الصورة صار مأذوناً من جهة العبد الأول، ومن جهته المولى فلا يصير محجوراً برؤا وال ولاية العبد عنه.

فإن قيل: أليس أن العبد الأول لو حجر على العبد الثاني انحجر - ولو صار العبد مأذوناً من جهة الأول، والمولى، ينبغي أن لا ينحجر بهما لأولاً وحده.

قلنا: إنما انحجر، لأن حجر الأول جمع كعدمه (كما أن إذن الأول للشاني

حمل كل اثنينهما ؛ لأن الإذن الأول إلى جعل كل اثنينهما ؛ لأن الأول استفاد الحجر " من جهة المولى ، وكما أن الأول استفاد الإذن من جهة المولى ، استفاد الحجر من جهة المولى ، فحصل حجره في هذه الحالة كحجرهما ، وبو حجرهما جميعاً على العبد الثاني أليس أنه ينحجر ، كذلك هذا ، ولو لم يكن شئ من ذلك وتكن مات العبد الأول فالجواب فيه كالجواب فيما إذا حجر المولى على العبد الأول ؛ لأن الأول يصير محجوراً بموته كما يصير محجوراً بحجر المولى عليه ، وكل جواب عرشته بعه ، فهو الجواب هنا ، ولو لم يمت الأول ، ولكن مات المولى كان ذلك حجراً على العبدين سواء كان على الأول دين أو لم يكن - والله أعلم - .

وما يتصل بهذا الفصل :

١٩٠٠٤ - وإذا إذن لعبد في الشفعة ، ثم حن المولى إن كان الحن مطبقاً ينحجر العبد وإن لم يكن مطبقاً . فإن كان يحن رقيقاً لا ينحجر ؛ لأن بالأول نزول ولاية المولى حتى لا يجوز تصرف المولى بعد ذلك في المال والنفس ، فصار نظير الموت ، وبالتالي لا تزول ولايته فصار نظير المرض . ثم اختلفوا في تحديد الحنون لمطبق .

قال محمد رحمه الله : إذا كان الحنون دون الشهر فليس بمطبق ، وإن كان شهراً فصاعداً فهو مطبق . ثم رجع وقال : ما دونه السنة ليس بمطبق ، وما فوقها مطبق . وعن أبي يوسف : إن كان أكثر السنة فصاعداً مطبق ، وما دونه فليس بمطبق - والله أعلم .

الفصل الثالث والعشرون

فى العبد يبيع ويشترى، ولا يقول وقت المبايعه: إنه مأذون
أو محجور عليه، ثم يقول: أنا محجور عليه

١٩٠٥ - قال محمد رحمه الله: العبد إذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعه: إنه مأذون أو محجور، فلحقه ديون، ثم قال: أنا محجور. وقال الغرماء: لا، بل أنت مأذون، فاقول قول الغرماء استحساناً لأن العبد متاقتص فى دعواه أنه محجور، لأن إقدامه على المبايعه إقرار منه أنه مأذون، وبيل منها، فإذا ادعى أنه محجور، فقد ادعى أنه ليس ببيل منها، فصار متناقضاً، ولا يمين على الغرماء؛ لأن دعوى العبد لم يصح لمكان التناقض واليمين لا يجب إلا عند صحة الدوى. وإذا جعلنا القول قول الغرماء، وجعلناه مأذوناً، أو كان العبد أقرو بالأذن صريحاً، فالقياس أن لا يبيع ما فى يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى، وفى الاستحسان: يبيع كسبه بدينه؛ فإن فضل شيء من دمه بعد ما يبيع كسبه لا يباع وقته بذلك قياساً واستحساناً ما لم يحضر المولى؛ وقد مرّت المسألة من قبل.

ولو أن الغرماء أقاموا البينة أن العبد مأذون له فى التجارة والعبد يحجده والمولى غائب، فإنه لا تقبل بيبنتهم حتى لا تمنع رقبه العبد بالدين؛ لأن هذه بيته على غائب ليس به شخص حاضر. ولو أقر العبد بالإذن، وبيع القاضى كسبه وقضى دين الغرماء، ثم جاء المولى وأنكر الإذن، فإن القاضى يسأل الغرماء البينة على الإذن، فإن أقاموا البينة على ذلك والإقرار على المولى جميع ما قضوا من ثمن إكسبه، ولا يفيض البورع التى جرى من القاضى؛ لأن الإذن لم يثبت؛ لما أنكر المولى الإذن، فيبقى هذا كسب محجور، فلا يتعلق به حق الغرماء، لكن تغذروا عن الكسب مرد البورع؛ لأن البورع صدرت^(١) عن ولاية تامة؛ لأن للقاضى ولاية بيع مفلول الغائب، فمرد ما أخذ الغرماء من بدل الكسب.

(١) وفادى لأهل لأن البيع صدر.

هذا بذل الذي العبد أنه محجور ، فإن اتفق البيوع "أن العبد محجور عنه ،
وقال : لا أوقع إليه بيع" لأنه يتأخر حتى إلى ما بعد العتق ، وقال العبد : أنا مأذون ،
والقول في ذلك قول العبد ، ولا يمين عليه ، لأن التامع مذاق من دعواه حجة ، فبينا
في جانب العبد ، والتامع يمنع صحة المذعوى وتوجه اليمين ، ويجوز التامع على دفع ما
باع من العبد ، ويأخذ الثمن من العبد .

١٩٠٠ - وكذا لو اشترى رجل من العبد شيئا ، ثم إن المشتري قال : إن العبد
كان محجورا ، وقال العبد : أنا مأذون ، فالقول قول العبد ، لا يمين ، وإن قال للمشتري :
أنا أقيم البيعة أنه محجور عليه لا تقبل بيته ؛ لأن دعواه لم يصح مكان التامع ، فكيف
تقبل بيته ، وكذا لو كُفم المشتري البيعة على إقرار العبد أنه محجور عليه لا تقبل .
هكذا ذكر في الكتاب ، قالوا : هذه المسئلة على : واشترى أو عنى لقب من الاستعانة
على نحو ما ذكرنا فبينا إذا اشترى المأذون من رجل عبداً ثم قال : إن البيعة فأنه يمينه
من إعلان قبل أن يبيعه مني . وأقيم البيعة على ذلك .

وقد قلنا في الجامع : رجل وهب لعبد إنسان عبداً ، وسلم إلى العبد ، ثم أراد
الرجوع فيه ، فقال العبد : أنا محجور عنى وليس ثمة الرجوع على ما لم يحضر
مولاي ، وقال الواهب : لا ، بل أنت مأذون ، فأقام العبد بيته على إقرار الواهب أنه
محجور عليه فقبل بيته ، وفي هذه المسئلة قال : ثم أقام المشتري البيعة على إقرار العبد أنه
محجور لا تقبل بيته ، وإنما جاء الفرق على إحدى الروايتين ، لأن في مسألة الجمع بين
العبد على إقرار الواهب أنه محجور قامت على تفسير ما تم بهاء لأنه متى تمت كون
المحجور ومحجوراً عليه لا يكون الواهب أن يرجع فيه لمحال ، من ينهي البيعة مضية .
فلما في مسألتين المشتري على إقرار العبد أنه محجور قامت على مقتضى ما تم
بهما ، قلها اقتربا .

فإن أضر العبد بين يدي القاضي أنه كان محجوراً عليه وقت البيع من الفاضل يرد
البيع ؛ لأن الإقرار من الاستان صحيح بدون الدعوى ، يصح إقرار العبد ، فإذا صدقه

١ - من مظهر له ، وهو من مظهر المشتري .

(٢) هكذا في الأصل ، وكان في غيره بعض مكد لفظ

المشترى ، وقد يرد هذا على هذا البيع ، لم يحكم به أحد من أصحابنا ، وقد قيل : إن البيع
 حين حصر المولى بعد ذلك ، كتب له عبد حر ، وهذا كسب أدب العبد في البيع
 والشراء ، بناءً على الفرض الذي جرى بين عبد الله بن الحارث ، لأن العبد إن كان مأذوناً كان
 أمضراً منه صحيحاً ، لأن لعبد المأذون حصر البيع وإفائه ، وإن كان محدثاً كان مائلاً
 معه ، لأن ما يبيع به يبيع به المولى ، فلو كان يبيع به المولى ، كان يبيع به المولى ، وإن كان
 محدثاً ، وإن أجاز له أن يبيع ذلك بيع العبد ، فإنه يبيعه بطلاناً ، لأنه لا يبيعه
 بمسرحه ، ولو كان التفاضل لم ينفذ البيع حتى يتم البيع ، وهو مخرج من أصله حتى
 حصر مولى وأجاز البيع حراً ، لأن الإجازة لا تفت بمغفلة موقوف .

١٩٠٧ - وإذا كان الرجل يبيع ويشتري ، فله فيه دين ، ولا يدرى حاله أنه عبد
 أم حر ، ثم قد بعد ذلك ، أجاز عبد فلان ، وصدره فلان في ذلك ، وقال : هو عبيتي ،
 وبه صحيح ، عبيد ، وقال العبد : هو حر ، قال هذا الرجل بطلاناً في حق نفسه حتى
 يصير عبداً ، فلا يبيعه ، ولا يفتى في حق العبد ، حتى لا يتأخر دينهم إلى ما وجد العتق ، ثم
 قال : يبيع هذا العبد ، ويأخذ العبد دينهم ، ويؤخذ العبد دينهم ، ثم قال :

وكان ينبغي أن لا يكون للعبد ، ذلك ، لأن من رخصهم إلى العبد حر ، أن هذا
 من الحر ، ويبرأ العبد من العبد ، لأن من رخصهم إلى العبد حر ، أن هذا

والحرابة أن يفر من العبد بالرقائق لا يبيع في حق العبد ، فيه صور يعرفها ،
 وأما فيما لا يعرف ، المرددة ، من لهم فيه مسعة فإقراره بالرقائق صحيح في جميعه ، وفي
 أن تأخر حتى يتم ، في هذا العتق ، والعبد ، فيه صور ، ولا يبيعه بالرقائق ، فإنه في
 حق هذا الحكم ، أنه في أن يبيعه بالرقائق في حق حوائز دينه ، فلا صور للعرفان ، بل لهم
 فيه دفع ، حتى يستوفى حقوقهم من دينه ، فيعتبر لرقائق تأخر في حق حوائز الدين في
 حقهم ، فكان هذا الأمر العبد في حقهم ، وهو نظير محمول إلى النسب إذا أقرت بالرقائق بعد
 ما طلقها زوجها ، ومصر ، من عتقها حبسها ، فإنه لا يعتبر الرق في قضاة حق الزوج كمالاً
 بتصوره الزوج ، فإنه يفتى حله في الرابحة ، ولو كان مضمناً من عتقها حبسها يعتبر
 الرق تأخر في حق الزوج ، لأنه لا يجوز على الزوج ، فإنه يمكن صراحتها في الحبسة
 الثانية - والله أعلم .

الفصل الرابع والعشرون

فى المصبي أو الممتنعة بأذن له أبوه أو وصيه أو القاضى فى التجارة
أو يأذنون لعبد همة، وفى تصرفاتهما قبل الإذن

١٩٠٨ - قال محمد رحمه الله فى الأصل: "إذا أذن الرجل لآبيه من التجارة وهو صغير يجعل البيع والشراء حاراً، وهما الصغير مأذوناً له فى التجارة، وكذا الموصى إذا أذن للصغير من التجارة وهو يعقل البيع والشراء، وكذلك المولى إذا أذن لعبده من التجارة وهو صغير يعقل البيع والشراء، فإنه يجوز، وصغير مأذون من التجارة، وعلى قول الشافعى رحمه الله لا يجوز ذلك، ولا يصير مأذوناً له فى التجارة

١٩٠٩ - وإذا باع المصبي شيئاً من ماله، أو اشترى لنفسه شيئاً قبل الإذن وهو يعقل البيع والشراء، يتعقد تصرفه عنده، ويعتد بإجازه المولى، وعند الشافعى رحمه الله لا يفتد تصرفه، ولا يتعقد بإجازه المولى، وكذا المصبي الذى يعقل البيع والشراء إذا توكّل عن غيره بالبيع والشراء، جاز واشترى. جاز عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله، فإنه ذهب عند الشافعى رحمه الله أن المصبي العاقل الفاسد لعبادة فيما صار مولىً عليه بمنزلة الطفل الذى لا عقل له سواء كان من نفسه من كل وجه تقبّل الهبة والإسلام، أو شرد من النفع والفقر، كالمعسر، أو شرد من الضرر والنفع نحو: اختبأ لأبوين بعد الفرقة، وفيما يصره من كل وجه، فهو مبدى العبارة كالطلاق والعنق.

واللهب عندما أن المصبي العاقل صحيح العبارة فيما يفعه من التصرفات، سواء كان مولىً عليه، أو لم يكن تقبّل الهبة والإسلام، وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالنجارة، فهو صحيح العبارة انعقاداً لا نقاداً، وفيما يصره من كل وجه كالطلاق

والمعاق، فهو فاسد العبارة نقاداً وانعقاداً.

والصحيح مذهبنا، لأن الصبي المعاقل يشبه البالغ من وجهه، لأنه عاقل مميز كاتباً، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من وجهه من حيث إن في عقله نوع نقصان، ولهذا لم يتوجه عليه خطايات الشرع، لم نرنا على الشبهين حفظهما، فلشبهه بالبالغ جعلناه صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه كقبول الهبة والإسلام، وفيما يتردد بين الضرر والنفع جعلناه صحيح العبارة انعقاداً لا نقاداً كما في التجارة؛ لأنه ربما يكون فيه منفعة نفوته ذلك متى لم نقل؛ بالانعقاد أصلاً، فينقصد مؤرقاً على إجازة الولي حتى إنه إن كان فيه منفعة يحصل له تلك المنفعة بإجازة الولي، وإن كان فيه مضرة لا يلزمه الضرر برة الولي، وفيما فيه مضرة من كل وجه كالطلاق والمعاق يجعل فاسد العبارة توفيراً على الأمرين حفظهما بقدر الإمكان.

ومعنى قوله محمد رحمه الله في الكتاب: إذا كان الصبي يعقل البيع والشراء إذا كان يعقل معنى البيع والشراء، بأن يعرف أن البيع سائب للملك والشراء جالب، ويعرف العين البسيطة من العين الفاحش لا نفس العبارة، فإن كل صبي إذا لقن البيع والشراء يتلقنهما.

هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون: فإذا صح الإذن للصبي في التجارة بصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الإذن؛ لأنه بعد الإذن يتصرف بحكم فك الحر لا بحكم النيابة عن الولي، فيجوز له أن يزوج نفسه، وأن يستأجر لنفسه أجيراً، وأن يبيع مما ورث عفاً كان أو منقولا، كما يجوز ذلك للحر.

١٩٠١ - وإذا أقر بدين التجارة صح إقراره؛ لأن الإقرار بدين التجارة داخل تحت الإذن في التجارة؛ لأنه من صنع التجارة، وليس له أن يكتسب مملوكاً له، ولا أن يعتقه على مال؛ لأنه ليس بداخل تحت الإذن؛ لأنه ليس بتجارة، وللتجار منه بد.

وكذلك ليس له أن يزوج عبده؛ لأن تزويج العبد ليس بتجارة، وللتجار منه بد، وكذا ليس له أن يزوج أمته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله؛ نه ذلك، وإذا أذن لابنه الكبير الممتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي إن كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الإذن، وإن كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح.

الزَّانِ، وَهَذَا بِدَايَةِ سَعْيِهِ، فَلَمَّا بَدَأَ يَتَغَايَا، نَمَّ عَنْهُ، فَأَقْبَلَ لَهُ الْغُلَامُ فِي التَّجَرُّةِ، هَلْ يَصْحَبُكِ؟ كُنَ الْعَقِيْبَةُ أَبْرَكَ الْبَلْعِيَّ، حَسْبَ اللَّهِ يَقُولُ: لَا يَصْحَبُ إِذْنَهُ حَبَابٌ، وَهِيَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَحَسْبُكَ اللَّهُ، وَنَحْنُ نَسْتَحْسِنُ، وَهِيَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ حَسْبُكَ اللَّهُ.

وكانت الحقيقة أن أبو بكر محمد بن إبراهيم أنشدني رحمه الله يقول: لا يصح إبداءه
قبائلاً، وهو قول زهير رحمه الله، ورواه جرحاً. وهو قول علي بن عطاء، الثلاثة، ومعنى هذا
إذا منع صاحباً من جرحه، وحاصل الخلاف: أصح إلى أنه منى عنه، أو جرح به. إياه أبلغ
من الثلاثة، هي: أنه وولايته الأب عليه ثانياً؟ ومعنى قول علي بن عطاء الثلاثة على ما يقول الفقيه
محمد بن إبراهيم الأنباري رحمه الله: يعود. وأعلى قول زهير رحمه الله: لا يعود، وعلى
ما يقول العقدة أبو بكر الجعفي رحمه الله: لا يعود بن قول أبي يوسف رحمه الله، وإنما
يعود إلى ولاية أبي الغضضي أو السلطان، وعلى قول محمد بن عبد الله شعبد الولاية إلى
الأب

وجه المقدس في ذلك إنما انحصار على أن بعد ما يقع عاقلاً، ثم عنه، أو حتى لا يعود إلى الآث، صدقة الفطر حتى لا يجب على الآث أن يؤدي منه صدقة الفطر. وإذا كان معسراً لا مال له، ولم تكن يعود إليه لانه إلى الآث ثانياً لكان يعود إليه صدقة الفطر لأن صدقة الفطر تستقر على الزلاية والقرابة، ولما لم يعد إلى الآث صدقة الفطر ثانياً علمنا أن الزلاية لم تعد إليه، والذين عليه أن التسعة الثانية في حق الذين لما انقطع ببلوغه عاقلاً لا يعود ثانياً متى عنه، أو حتى حتى لا يصير مساكيناً. وهذا بإسلام بعد، ولا يعود الزداد إليه. فصار له بعد التسعة الثانية في حق الذين بعد ما عنه، أو حتى بعد ما ملغ، ثم عطف، وكذا لا يعود الزلاية بعد الإلزام، لو ملغ معسراً أو محتجراً، لأن هذه الأحكام كلها تنفي من حيث صدقة الفطر، والتسعة الثانية في الذين حتى يصير مساكيناً بإسلام إليه، وذلك بالزاد آث، ويجب على الآث أن يؤدي عنه صدقة الفطر. انتهى من الزلاية عليه أيضاً، أن هذا المصعب هذه الأحكام ببلوغه عاقلاً، ثم لا يعود ثانياً بعده والحنون، فكله لا يعود الزلاية عليه أيضاً.

ووجه الامتنان أن الملاحظة عليه قد عادت بعد العلة بالإيجاب بخلاف ما في الأحكام، فبذلك لا بد أن الملاحظة عليه إذا عادت فبذلك إلى من تعود أو أي

يوسف رحمه الله يقول : تعود إلى القاضي ، ومحمد رحمه الله يقول : تعود إلى الأب ، فيقول : بعادة هذه الولاية إلى الأب أو إلى الوصي . أحدهما : أن متى أئتمنا للأب احتجنا إلى الإعادة ، ومتى أئتمنا للقاضي احتجنا إلى الإثبات ، فله لم يكن ثباتاً للقاضي ، والإعادة أسهل من الإثبات ابتداء .

الثاني : أن الإثبات للأب أو الوصي اعتباراً بما قبل الطرغ ، لأن قبل الطرغ أئتمنا للولاية للأب لا للقاضي ، وهذا بخلاف ما لو عتبه الأب أو جده ، فإنه لا يتب للأب ولاية التصرف ، وإنما ثبت له ولاية التزويج لا غير ، لأن ولاية التصرف للتقريب في مال القريب إنما ثبت إذا كان الولي كامل الرأى وافر الشفقة . فثبت له ولاية التصرف في المازي والنفس ، فأما الأمن ، كان كامل الرأى ، فهو قاصر الشفقة في حق الأب ، فثبت له الولاية في النفس ، ولا يثبت في المال ، إلا في الأعم ، وكل من له ولاية التصرف في التجارة في مال الصغير ، فله ولاية إذنه في التجارة ، وكذلك ولاية إذن عبد الصغير ، لأن الإذن في التجارة تجارة بمعنى ، فثبت هذا فنقول : الأب إذا أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة ، فهو جائز ، لأن الأب يملك التجارة في مال ولده الصغير ، فيملك إذن عبده في التجارة له .

١٩٠٦ - وكذلك وصى الأب بعد موت الأب واجداً بعد موت الأب إذا أذن ، ولو لم يكن له وصي من جهة الأب ، يصح إذنه ، لأن ولاية التجارة في مال الصغير في هذه الحالة شجرة ، فكان له الإذن في التجارة أيضاً .

وأما إذا كان الأب حياً ، فإنه لا يصح إذن الجدة ، لأنه ليس له ولاية التجارة في مال حاضره حال قيام الأب .

وتذرك إن كان له وصي الأب ، وهذا عندنا ، وعند الشافعي يصح إذنه ، فالجدة أولى من وصي الأب عند الشافعي رحمه الله ، وعندنا وصى الأب أو الوصي ، المسألة معروفة في الفرس ، وإذا أذن القاضي لعبد البتيم في التجارة ، وليس للبقيم وصي الأب ولا جد أب الأب جاز إذن القاضي ، لأن القاضي هو الولي عند عدم هؤلاء ، ومعنى صح إذن الأب أو الوصي أو القاضي ولحق العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا ، والكلام فيه ينظر الكلام فيه إذا أذن للرجل لعبد في التجارة ولحقه دين .

١٩٠١٧ - ولو أن امرأة ماتت وأوصيت إلى رجل وترك ابنها صغيرا ليس له أم ولا وصى الأب ولا جد، وترك أمه أمه إلا ميراثا لهذا الصغير، فاذن الوصي لعبد من عبده الذي ورثه من الأم لأن وصى الأم قائم مقامها، ولم يكن للأم ولاية التجارة في مال الصغير الذي ورثه من الأم؛ لأن وصى الأم قائم مقامها، وإذا لم يكن نوصى الأم ولاية التجارة فيها ورثه الصغير عن أمه لا يصح إذنه للعبد الذي ورثه عن أمه.

هـ إن قيل: أليس أن وصى الأم لو باع العروض التي ورثها الصغير من الأم، يجوز.

قلنا: إنما جاز بطرق التحصين والحفظ على الأم الميتة، وعلى الصغير لا لأنه تجارة حتى لو اشترى به شيئا آخر فليجوز له بيعه، وليس في الإذن تحصين العبد وحفظه عن الهلاك، بل فيه تعريضه على الهلاك، لم ملكه. ملكه من حيث إنه تجارة، وليس لوصى الأم ولاية التجارة فيما ورث عن أمه.

١٩٠١٨ - وإذا مال القاضى له يد اليتيم: أنجر في الطعام خاصة، أو قال: أنجر في البر خاصة، فإنه يصير العبد مأذونا في التجارات كلها، كما لو قال المولى: ذلك للعبد، ولا يكون هذا من القاضى قضاء في فصل مختلف فيه، وإن كان هذه المسألة مختلفا فيها، إن الإذن هل يقبل التخصيص؟ وإن المأذون في نوع هل يكون مأذونا في الأنواع كلها؟ وإنما لم يكن قضاء؛ لأن لقضاء إما يكون بعد الخصومة، ولا بد له من مقضى له، ومن مقضى عليه، ولم يوجد ذلك حالة الإذن، وإذا لم يكن هذا قضاء من القاضى، فالعقد في هذا والمولى سوء، والمولى لم قال: ذلك للعبد، يصير العبد مأذونا في الأنواع كلها، كما هنا.

١٩٠١٩ - ولو أن العبد تصرف، فحجه بذلك ديون من التجارة التي أذن له القاضى في ذلك، ومن الشجرة التي لم يأذن له القاضى في ذلك لخاصهم ربيب الديون إلى انقضى، فأبطل ديون الثمرات التي لحقها من تجاره لم يأذن له القاضى في ذلك؛ لأنه لا ينفذ تصرفه بعد هذا في التجارة التي لم يأذن له القاضى فيه؛ لأن هذا قضاء من القاضى بوجود الخصومة والمقضى له والمقضى عليه، المقضى له المولى؛ لأن القاضى

فرخ رغبة عمده عن الديون، والمقتضى عنيه المعروف، لأن القاضى آخر ديونهم إلى ما بعد الاتفاق، فقد تحقق القصد، وبه قضاء، في فصل مخالف فيه بهذا، فتصير المدانة متفقة، فلا تعد تصرفاته بعد ذلك في ذلك الشئ، وورع قضاء به ذلك إلى قاضى آخر لا يكون لذلك القاضى أن يصل قضاءه كسائر القاضى، وكذلك لو قضى للقاضى حوزة نصير فاته في الأثوار كلها، وأثبت ديون جميع العرمة، بهذا قضاء، ولا يكون للقاضى غير بعد ذلك أن ينفذه

١٩٠١٥ - وإذا كان التصغير أو أعتقه أو وصى أو حدا أب الأب، فإلى القاضى أن يذن للتصغير أو أعتقه في التجارة، فإذا لم يأتى أبوه، فبذم جازم، وإذا كان ولادة القاضى من خيرة عن ولادة الأب وتوصى، وإنما حاز إذن القاضى في هذه الصورة لأن الإذن في التجارة حتى أصر على فعل الولي، فإنه مما يستتبع به، لأنه يهدى بذلك إلى التجارة، فإذا طاب من الأب الإذن وأبو الأب صار الأب محصلاً له، فانقلب الولي إلى القاضى كمنولى من أبيه، فكأنه إذا وصل، فإنه يتشغل بالولاية إلى نقاضى سبب الفصل، لأن الكساح حوزة الميراث من تولي، فإذا امتنع الولي عن الإذن، فتقلت الولاية إلى القاضى إيماناً لمن أمره، كذا جهنا.

١٩٠١٦ - وفي ما يوجب شيخ الإسلام: القاضى بخلاف التصغير وأعتقه أو عبد التصغير بيع، ويشترط، ومكتف. لا يكون إذاً له في التجارة؛ لأن الإذن من القاضى قضاء، والقضاء لا يثبت بالسكوت، فإن القاضى المحذور متى يغفل البيع والميراث، فإباح، ويشترط، أو أصر، أو استأجر توفيق ذلك على إجازة الولي؛ لأنه ما يصر تصرفاً يتردد بين الصور، والبيع، فبعض على إجازة الولي حتى يرى الولي أنه في ذلك، إن رأى النفع في الإحرة، أحاطه وإن رأى النفع في التصغير، فبعض، فيتوقف تصرفات القاضى المحذور من هذا الوجه، لأن من حيث إنه حصل منصرفاً من حوزة الغير؛ لأنه تصرف في ملكه، ويوجب العمل في ذلك.

١٩٠١٧ - وإذا أدن الرجل لأمه في التجارة وحده صغير أو معتوه، فلا أنه يحفل البيع والشراء، أو أفاد له وصيه، ثم إن الأب أو الوصى أقر على أحدهما بدون أو شراء

أو إجابة أو ودعة في يده أو مصاربة في يده، أو وهب، أو غير ذلك مما في يده أو خيانة، فإن الأب والنحس لا يصدقان على شيء من ذلك إذا كذبهما النحس أو الممتنع؛ لأن المولى بالإقرار بالدين على النحس جعل مقراً، أما في ذمة النحس، أو في مال النحس، وأتى الأمرين ما اعتبرت، فأقراره لاقي ملك القبر، ولقرار الإنسان متى لاقي ملك القبر كان باطلاً إذا كذب المقر عليه في ذلك.

وكذلك لو أقر الأب أو النحس على عهد مأذون لهذا الصغير في التجارة إما بالدين أو بالجنانية كان إقراره باطلاً؛ لأنه يقر على غيره؛ لأنه يقر بما برئت لولى الجنانية أو بالنقد - من مال الصغير، وأيضاً ذلك ما كان فهو ملك الصغير، فيكون مقراً على غيره، وإقرار الإنسان على غيره باطل إذ كذب المقر عليه في ذلك، وإن أقر النحس المأذون أو الممتنع على عهد مأذون له في التجارة بالنقد أو الجنانية أو يمين في يده كان إقراره حائزاً؛ لأنه مقر على نفسه؛ لأنه المستحق بالإقرار ملك المقر لا ملك غيره، والنسي المأذون فيما دخل تحت الإبداء بمنزلة الكبير. وإقرار الكبير على جدير، فكذلك هذا النسي.

١٩٠٦٨ - المأذون إذا باع عبداً من أبيه، فهو على وجوه؛ إما أن باعه بمثل قيمته، أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتعين الناس في مثله أو لا يتعين الناس، أو بأقل من قيمته بحيث يتفان الناس في مثله. وفي هذا الوجه جزأ يبعه عندهم جميعاً، لأن بيع النحس المأذون من أبيه، وقد استفاد الأذن من حجة أبيه نزلة بيع الأب ذلك بنفسه، والأب إذا باع ما له ابنه الصغير من نفسه مثل قيمته أو بأكثر بحيث يتفان الناس في مثله، أو لا يتعين، أو بأقل بحيث يتفان الناس في مثله يجوز، وإن كان هو العاقد من الجانبين حلال بجور هذا، والعقد جرى بين اثنين أولى. وأما إن باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتعاس الناس في مثله أو يتعاس، وفي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله.

ذكر في بعض نسخ المأذون أنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله.

وذكر في بعض النسخ أنه يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يجوز في

فإن أمي يوسف رحمه الله ، فصار عن أبي حنيفة رحمه الله في المسألة روايتان .

وإذا باع من الأحسنى بأقل من قيمته مقدار ما لا يتعاسى الناس فيه بجوز عند أبي حنيفة رحمه الله بألفاظ الروايات ، وعند بعض الأجازة ، رحمه الله . يجوز عند الكل على ما ذكر في بعض الروايات ظاهر أن يبيع من أبيه بأقل من قيمته بحيث لا يتعاسى الناس في مثله ، وقد استمد الإذن من جهته بمزلة بيع الأب بنفسه لأجل التهمة ، فإن الأب لا يملك أن يبيع ماله من نفسه بغير فاحش فينهم ، إنه لما أدن له في ذلك ليسع منه بغير فاحش بجوز ، فيستجلب بهذا الإذن منعه ، فلأجل هذا النوع من التهمة صار بيع لصبي من أبيه بمزلة بيع الأب من نفسه ، وبوإباح الأب مال الصغير من نفسه بغير فاحش لا يجوز .

فكذا إذا باع الصبي منه بخلاف ما إذا باعه من أحسنى بغير فاحش حيث يجوز عنه . أبي حنيفة رحمه الله ، ولم يجعل بيع القصير من الأجنبي . وقد استفد الإذن من جهة الأب بمزلة بيع الأب نفسه من الأحسنى بغير فاحش ، لأن بيع الصبي من الأب إنما جعل بمنزلة بيع الأب من نفسه فكان التهمة من الوحة التي بناها ، وذلك التهمة لا يتحقق في حق الأحسنى ؛ لأنه لا مضعة للأب فيما يبيع إلى الأحسنى حتى ينهم . إنه إنما أدن نلزم ؛ ليجوز يبيع من الأجنبي بغير فاحش ، وإذا انتفى التهمة لم يجعل بيع الصبي من الأجنبي بغير فاحش منزلة بيع الأب . والعسى بعد الإذن مصروف بحكم فك الخبز كما بعد البلوغ لا يحكم العينة عن الأب ، وبعد البلوغ يجوز يبيعه بغير يبيع بغير فاحش ، وكذلك بعد الإذن .

وحه الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في بعض الروايات أن المأذون مصروف بحكم فك الحجر كما بعد البلوغ ، وهذا لا يرجع بالعقود على الإذن ، وبعد البلوغ يجوز يبيعه ما يحسن الفحش ، فكذا بعد الإذن ، ولهذا جاز إقرار المأذون وإن كان الأذن لا يثبت لإقرار عليه .

١٩٠١٩ - هذا إذا باع من الأب ، أما إذا باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو أكثر أو بأقل مقدار ما يباع الناس به يجوز .

قالوا : يجب أن يكون الخواص على التفصيل ، وعلى الخلاف إن كان للتصغير

فيه مضعة طهرة بأن يباع منه بأكثر من العينة مقدار ^(١) يتغايين الناس فيه في مثله ، يعوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، ولا يجوز في قول محمد رحمه الله ، نص على الخلاف في هذه الصورة في الجامع الكبير ، وإن صح بحث قيمته أو أقل من قيمته بحيث يتغايين الناس في مثله ، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يجوز كما لو يباع الوصي مال الصغير من نفسه ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله : يجب أن تكون المسألة على روايتين ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في شرحه .

فإن أقر الصبي بنفسه التمس الذي وجب له على أبيه أو عني وصيه اختلف الروايات في هذا الفصل ، ذكر في بعضها أنه يجوز ، وذكر في بعضها أنه لا يجوز ، وهذا لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين ، وإقرار الصبي المأذون لأبيه ، أو لوصيه بالدين على اختلاف الروايتين ، فكذلك إقراره باستيفاء الدين الذي وجب عليهما له .

فإن شيخ الإسلام في شرحه : يجب أن يكون اختلاف الرواية في الإقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله ، أما على قولهما : فلا إقرار للاب أو الوصي لا يجوز رواية واحدة .

ومما يتصل بهذا الفصل الحجر على الصبي المعتوه :

١٩٠٢ - وإذا أذن الرجل لأبيه ^(٢) في التجارة ، ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن على ما مر في فصل العبد ، وكذلك الوصي إذا أذن ثم حجر عليه صح حجره ، وكذلك القاضي إذا أذن للصغير أو المعتوه أو لعبده في التجارة ، ثم حجر عليه صح حجره إذا كان الحجر مثل الإذن

فإن قيل : كما ينبغي أن لا يصح حجر القاضي ، لأن الإذن من القاضي بمنزلة القضاء ، ولهذا لا يبطل الإذن بعزل القاضي ولا موته ولا جونه بخلاف ما إذا كان الإذن من الأب .

(١) هكذا في خروف ، وكان في الأصل : ما لا يتغايين الناس .

(٢) وفيه 'أب' .

والدليل عليه أن القاضى إذا أذن للصغير، فباع الصغير وشترى ولحقه ديون، ثم جاء رجل، واستحق الصبي، بأن أقام بينه وبينه، وإن عزم المصير، لا يرجعون بديونهم على القاضى؛ لأن الإذن قضاء منه، والأب إذا أذن للصغير، فباع الصغير وشترى ولحقه ديون، ثم جاء رجل، واستحق الصبي، فغرماء الصبي يرجعون على الأب بديونهم، والدليل عليه ما ذكرناه قبل هذا أن القاضى إذا رأى صبياً يبيع ويشترى، وليس له ولي، فسكت لا يصير مأذوناً فى التجارة؛ لأن الإذن منه قضاء، والقضاء لا يثبت بالسكوت^(١)، أن الإذن من القاضى بمنزلة القضاء، فكان الحجر فسخاً للقضاء، ونفس للمقاضى فسخ القضاء، وإنما إليه الفسخ، إذ قامت الحاجة، فلا يكون له ولاية الحجر.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن الإذن من القاضى بمنزلة القضاء من وجه، وبمنزلة إذن الأب والمولى لا بمنزلة القضاء من وجه، أما بمنزلة القضاء من وجه؛ لأنه صح من القاضى بولاية أعضاء، وأما بمنزلة إذن الأب والمولى لا بمنزلة القضاء من وجه بدليل أنه صح من غير شرائط القضاء من القاضى له ومن القاضى عنه.

وإذا كان بمنزلة القضاء من وجه وبمنزلة إذن الأب والمولى من وجه فقول: من حيث إنه قضاء لا يلزمه العهد، كفى سائر الأفضية، ومن حيث إنه إذن يلزمه العهد، فلا يلزمه العهد بالشك، ولا يجعن سكوت القاضى إذناً؛ لأنه إن كان يجعل إذناً من حيث إنه إذن القاضى بمنزلة إذن الأب والمولى لا يجعل إذناً من حيث إنه قضاء، فلا يثبت الإذن بالشك والاحتمال، ولا يفضل لإذن موت القاضى وعمره؛ لأن إذناً يبطل من حيث إنه بمنزلة إذن الأب والمولى لا يبطل من حيث إنه قضاء، فلا يفضل بالشك، ويعمل بحجوه القاضى فيه؛ لأن الإذن شرع قابلاً لتفسخ فى موضوعه كذا لو كان الأذن ولو مؤبداً.

الكلام فيه أن هذا الوصف من يزول عن الإذن إذا كان المأذون هو القاضى من حيث إنه قضاء، إن كان يزول عنه هذا الوصف، ويصير لازماً لا يزول من حيث إنه بمنزلة

(١) هكذا فى طو ب، و، وكان فى الأصل: ولأن الإذن مكان فعل أن الإذن.

في المأثورات: لا يصير لآدمًا بالشك، وإذا أذن الرجل لأبيه الصغير أو لعمه الصغير في الشجاعة ثم مات الأب والأب صغير كان موته حجة آية، ولو كان الأذن من القاضي لا يكون موت القاضي حجة آية.

والفرق بين وجهين: أحدهما: أن أذن القاضي فساد من وجهه إن شاء أذن من وجهه على ما مر، فمن حيث إنه إذا كان يخطئ بموته فمن حيث إنه قد لا يخطئ، فلا يخطئ بالثبوت.

وأما أذن الأب إذن من كل وجه، والأذن من كل وجه يخطئ بموت، وأذن لأبيه الإذن من حيث إنه ليس ملازمًا لحكم الابتداء، قالوا: لا.

المراد: أن يثبت: نسلم أن أذن القاضي إذن من كل وجه، مع هذا إن يخطئ بموت القاضي، لأن القاضي في الإذن كان قائمًا من جهة من يجوز إيداعه، وهو الإمام الأكبر، فيكون القاضي بمنزلة الوكيل بالأذن، والأذن لا يخطئ بموت الوكيل مادام هو كل وقت حيًا من أهل الإذن، والإمام الأكبر إذا لم يخطئ الإذن أيضًا، لأن الإمام الأكبر نائب من جهة من يجوز إيداعهم جمعة شهابية، فكان الإمام الأكبر بمنزلة الوكيل عنهم، وموت الوكيل بالأذن لا يوجب بطلان الإذن مادام هو كل وقت حيًا، فمما لأب كان قائمًا من جهة من لا يجوز إيداعه، وهو نصي، لأنه كان قائمًا عن الصغير بالثبوت، فيدعات ثم يثنى للنصي إذا كان الإذن من الموت عنه وهو النفس لا يصح، والمأثورات لا تنفي مأثورًا إن لم يكن ذلك.

١٩٠٢٦ - وإذا أذن الرجل أمه نائبه الصغير في الشجاعة، ثم أدرك النصي فالتعد ينفي مأثورًا عن حاله، والفرق بين هذا وبين إذا مات الأب أو جاز وأصبحت صغير بعده، فإن عمه يتحجر، وهو قول الأصحاب، الوكيلة والأذن، فإن الأب إذا وثل رجلًا ليسجى بدل أمه الصغير، أو ليشترى لأمه الصغير، ثم مات الأب أو أدرك النصي، فإذ لم يخطئ الصغير، وهي الإذن قالوا: إذا أدرك النصي لا يتحجر عمه، وإذا مات الأب يتحجر عمه، ولأن ذكرنا من الجواب في الأب، فكذلك في الوصي حتى إن الوصي إذا أذن للصبي أو الممنوع في الشجاعة، ثم مات الوصي، أو حتى التحجر النصي

الاعتناء. وإذا أذن لأب نعت ابنه في الشجرة. ثم مدحت الأس، ووزنه الأ، فقد صحر
العدد، وكأنت إذا استرنا الأ، من الصغر، كان هذا - جرد على الأ - وبالله أعلم
بالتعريب.

الفصل الخامس والعشرون

فى المنفردات

١٩٠٢٢ ما يجب اعتباره فى مسائل أول هذا الفصل من استأجر عبداً لعمل التجارة يعتبر العبد فى حق المستأجر كأنوكيل حتى يراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ، ولا يراعى أحكام الإذن بالتجارة حتى يرجع بالعينة على المستأجر ، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غير ذلك من الأحكام ؛ وهذا لأن صحة تصرف العبد للمستأجر ووقوع المالك له بتصرف العبد ما كان يحكم الإذن ؛ لأنه لا ملك له فى رقة العبد ، والإذن لا يعمل من غير المالك ، وإنما صحة تصرف العبد للمستأجر ووقوع المالك له بتصرف العبد يحكم الأمر ، فيعتبر فى حقه مأموراً أو وكيلاً ، ويعتبر فى حق المولى عبداً مأذوناً فى التجارة حتى يراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى ؛ لأن المولى يملك إذن عبده فى التجارة ، وإذا أحرمه له لم يلزمه إذ لا جبراً قد صار راضياً بما ينجزه ، ألا ترى أن المولى إذا رأى عبده يبيع ويشترى ، فسكت ، يصير مأذوناً فى التجارة ، فهذه أولى .

١٩٠٢٣ - قال محمد : رجل استأجر من رجل عبداً مشاهرة كل شهر بأجر معلوم لبيع له ، ويشترى ما بدله من التجارات جازت الإجارة لا متجمعا عنها شرائط الجواز ، وهو كون البديل معلوماً ، وكون المعقود عليه معلوماً مقدوراً للحصول من جهة الأجر ، أما أن يكون البديل معلوماً فظاهر ، وأما كون المعقود عليه معلوماً مقدوراً للحصول من جهة الأجر ؛ لأن المعقود عليه منافع العبد لا نفس البيع والشراء ، ألا ترى أنه شرط ضرب المدة ، وإنما يحتاج إلى ضرب المدة إذا كان المعقود عليه المنافع ، قلنا ؛ ومنافع العبد صارت معلومة بفسر المدة ، وهى مقدور الحصول من جهة الأجر ، وهو المولى بتسليم العبد ، وذكر الشراء والبيع لبيان أنه تصرف المنافع التى تمكنها إليه ، لأن المعقود عليه هو البيع والشراء .

١٩٠٢٤ - فإن اشترى العبد المستأجر ، وباع كما أمره فلحقه ديون كثيرة ، فالغرماء ،

لا يفتنون المستأجر بثمنهم ، وإنما يطلون العبد . لأن العاقبة هو العبد ، وحقوق العبد ترجع إلى العاقبة إذا كان من أهله ، وعبد العبد من أهل أن يرجع عليه حقوق العبد لكون مأفوناً في الشفعة ، فطالب بدين القرض لهدها . ويرجع إليه . أدلت على المستأجر قبل . إذا ، بنفسه وبعبده . لما ذكرنا أن العبد المستأجر يعتبر كعبد في حق المستأجر ، ونحن في سائر مواضع هذا

فإن كان المستأجر معسراً لا يمدد على شيء . وليس في يد العبد شيء ، فالعبد يباع بثمن القرض ، إلا أن يملكه المولى . لأن هذا العبد عسر في حق المولى مأفوناً ، والعبد المأفون إذا حلف دين بيب الشفعة ، وليس في يده شيء ، يباع بالدين إلا أن يملكه المولى .

قال . فإن فسد المولى رجع به فدى عن المستأجر ، لأن المولى قضى دين المستأجر ، لأن الدين واجب عليه ، لأن دينه له ، وهو مضطر في القرض . لأنه لا يمكنه تخلص منه ، إلا به . فقدر كمن أضر من أضر عينا لم يره بدينه ، فمضى ، ثم إن المدين مضى الدين وقت له . هناك يرجع على المستأجر ما قضى ، وطبقه ما قلنا . والمولى هو الذي يلى الرجوع على المستأجر ، لا مبل تعبد عليه ، لأن الرجوع بحكم العادة ، والمولى هو الذي ثلث ذلك .

وإن أئى المولى القضاء ببيع العبد بألف درهم ودين الغرماء مثلاً عشرة آلاف درهم نسّم الألف بين الغرماء ، والباقي . ولا يسبب لهم شئ العبد ببقية دينهم . ما يرجع . العبد لهم حتى يفتق العبد . لأن المشرى إنما يشتري العبد لنسّم^(١) له . فنه ، فإذا كان لا نسّم له رقت كانه حتى يحضر البيع . فلا يقيد هذا بالحقد في حق الغرماء إلا بعد إقطاع حشهم عن البيع العبد حتى يعتق العبد . فإن أعقق البعوه ببقية دينهم لم وإن شاع من الاتباع وهو حتى المشتري .

قال . ونذكر أن يرجع على المستأجر ثمن العبد . وذلك ألف درهم . لأن ثمن العبد ما كان مولى . وقد حصل به فضاء دين المستأجر عن اضطراب ، فيرجع بذلك على

(١) رتد في الأصل . بونك

(٢) وكان من لأصل . نسّم

المستأجر ، فصار كالمتعذر ثم هن إذا هنك في يد المرس حتى صار دس المستعير مفضياً به عن اضطرار ، كان لصاحب الرهن أن يرجع ما لك سلى المستعير ، كما هها

قال : ويسلم ذلك للمولى . ولا يكون لغرماء عهده مبيعاً لأن الشئ بدل مالية العبد ، وقد وصل بدل مالية العبد إلى الغرماء مرة ، فلا يكون لهم حق الرجوع بذلك ثانياً .

قال : وينصب القاضى وكيلاً للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم ؛ لأنه لا وجه إلى أن يطالبه الغرماء ، لأنه لم يجر بينهم معقنة ، ولا وجه إلى أن يطالبه العبد ؛ لأن العبد بالبيع بصير محجوراً إذ لا وجه إلى إيقاعه ذن لبايع في منك المشتري ، فيصب القاضى وكيلاً لبعض ذلك من المستأجر ، ويسلم إلى الغرماء مراعاة لحق الغرماء . وهكذا ذكر هها ، وذكر في كتاب المأذون : أن المولى إذا بخاصم المستأجر ، ويشخص ذلك ويسلم إلى الغرماء .

فإن الحاكم عبيد الرحمن : هذا ليس باحلاف في الرأية ، والمولى هو الذى بخاصم كما ذكر في المأذون ، فإن امتنع عن الخصومة ، فالقاضى ينصب وكيلاً كما ذكر هها .

فإن مات المستأجر قبل أن ينضى شيتاً ، وترك خمسة آلاف درهم فسلم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم ، لأن حق المولى قبل المستأجر فى ألف درهم ، وحق الغرماء فى تسعة آلاف درهم ، وقد وصل إليهم ألف درهم فمن اتعد ، فيجعل كل ألف سهماً ، فيصير حق المولى سهماً ، ويصير حق الغرماء تسعة أسهم ، فحسبته عشرة أسهم يقسم المأذون على عشرة أسهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء .

قال : ولم أن العدا سم مع بالدين حتى رهب له عبد قيمته ألف درهم . والمولى الفداء يباع العبدان بالدين .

أما الأول فلعنا قلنا : إنه مأذون تعاق الدين برقبته ، وأما الثانى فلا كس العبد المأذون ، وإنما ينطق بكسب المأذون كما يتعلق برقبته .

ثم سوى في الكتاب بينما إذا وهب له عبد بعد ما لحقه دين وبينما إذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين ، وفرق بين المأذون والمحجور ، فإن العبد المحجور إذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين الاستهلاك ، ثم لحقه دين الاستهلاك لا يبيع معه في الدين ، وفي المأذون قال : يباع الموهوب قبل لحوق الدين ، والموهوب بعد لحوق الدين .

١٩٠٢٥- والفرق هو أن العبد المحجور لا يذله ، فما وهب له قبل لحوق الدين إن وقع في يده صورة ، فهو في يد المولى ، ودين العبد لا يشغل ما في يد المولى بخلاف ما لو وهب له بعد لحوق الدين ؛ لأنه كما وقع في يده وقع مشغولا بالدين ، فأما المأذون فله يد معشيرة ، فما وهب له يكون في يده صورة ومعنى ، فكما يصير مشغولا بالدين السابق يصير مشغولا بالدين اللاحق ، حتى لو زال يده بأن أخذ المولى من يده ، ثم لحقه دين لا يباع بدينه أيضاً .

ثم رد وجب بيع الموهوب وبيع المأذون ، وبيعا بالغير درهم مثلاً يقسم ذلك بين العرماء بالخصم ، ويرجع المولى على المستأجر بشحن العبد المأذون ، ولا يرجع شحن العبد الموهوب ؛ لأن شحن الموهوب بدل كسب العبد ، وكسب العبد إنما يصير ملكاً للمولى من جهة العبد بشرط الفراغ عن حاشية العبد ، ولم يوجد الفراغ هنا ، فلم يصير الموهوب ملك المولى ، وإذا لم يصير الموهوب ملك المولى لا يكون ثمنه ملك المولى ، فلا يصير دين المستأجر بذلك القدر متضيئاً من مال المولى ، فلا يرجع بذلك على المستأجر .

أما رغبة المأذون فإنه كان يملكه المولى وسلم له من جهة العبد حتى يتقدر بسلامته للمولى بشرط الفراغ عن حاشية العبد ، وإذا كان رغبته ملك المولى كان ثمنه ملك المولى أيضاً ، فيصير دين المستأجر بذلك القدر متضيئاً من مال المولى ، فيرجع بذلك المستأجر .

قال : وينصب القاضي وكيلاً ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم بقية ديون العرماء ؛ لأن دينهم كان عشرة آلاف درهم . وقد وصل إليهم ألفان بقى ثمانية آلاف درهم ، وألف درهم ثمن العبد الموهوب ؛ لأن العبد الموهوب كسب العبد المأذون . والعبد المأذون وكيل في حق المستأجر ، وقد قضى دينه من كسبه ، فيستوجب

المرحوم كسبوا الزكلاء، لكن عجز عن الخطابة بنفسه لصيرورته محصوراً، فيقوم
بندوب القاص من مقامه في الخطابة، ويسمى ذلك للمولى، لأن يد كسب العبد، وقد
فرغ من دين العبد، فيسلم للمولى.

فلما أن المستأجر لم يرد شيئاً بعض من ثمن المأذون، ثم الموهوب، وما بقى من
دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم، ذلك على عشرة سهم؛ لأن
الدين على المستأجر عشرة آلاف درهم ألف درهم ثمن العبد المأذون، وكلف درهم ثمن
العبد الموهوب، وبمائة ألف درهم للغرماء، فيجعل كل أحد سبباً، فخصم خمسة
عشرة سهم، فيقسم المئوثة على عشرة أسهم لهذا، وما أصاب ثمن العبد المأذون، فهو
للمولى، وما أصاب ثمانية آلاف درهم، فهو للغرماء، وكذلك ما أصاب ثمن
الموهوب، فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل؛ لأنه بذلك كسب العبد، ولم يفرغ
عن دين العبد بخلاف المذمة الأولى كان ثمن الموهوب هناك مائة دين الله - د -
فيسلم للمولى، أما جهته بعلاوة

فلما أن الغرماء لم يفيضوا شيئاً من دينهم، حتى وهو ذلك للعبد، أو لزوجه عنه
بعد ما بيع العبد، أو قبل أن يباع بعد ما مات المستأجر. أو قبل أن يورث لا يسقط شيء مما
كان على المستأجر، ويرجع العبد على المستأجر بذلك إن لم يبيع، وإن بيع، فالمولى
يرجع على المستأجر بذلك، لأن العبد وكيل في حق المستأجر، ولو كسب بالشراء إذا لم يرد
الباقي من الثمن أو ذهب له الثمن كان له الرجوع على المشتري، لما عرف أن يرد
لو كسب المشتري بالبيع على الوكيل، وقد نكس على الوكيل، فسقوط دين البايع
من الوكيل بالإبراء أو بانهية لا يوجب سقوط دين الوكيل عن الموكِّل، فكذا ههنا.

ولم كان المستأجر حين استأجره يشتريه سر خاصة ويبيع، فمشتري يبيع فما
رجع فيه، فهو للمستأجر، وما كان من ضبيعة، فهو على المستأجر.

ولو اشتري المحرم، وبيع وبيع فيه، فهو للمولى، لا يكون للمستأجر من ذلك
شيء، وما كان من ضبيعة، فهو في عتق العبد يباع، ولا يكون على المولى من ذلك
شيء، وهناك ذكرنا أن العبد في حق المستأجر وكيل، والوكالة فائدة لتخصيص،

فقتصر التوكيل على الشرع، فعد يشتري من الشرع يشتري، وكافة المشتري، فيكون، بوجه المشتري، ووصيته على المشتري، وبه، يشتري من الخزانة لا يشتري من كافة المشتري، فلا يكون بوجه بوجه، بل بوجه المشتري، وعلى المشتري، بل يكون بوجه المشتري، بالتوصية في عقد "المعينة" لأنه مأذون في التجارة من جهة التوكيل، لا ذكر بأن الإجازة لعمل التجارة من المشتري، أكثر من غيرها، أن الإجازة كانت للمعينة في الشرع، إلا أن الإذن بالتجارة لا يغني، لتخصيص، فإذا تمت الإذن بالتجارة في الشرع ثبت في الأنواع كلها.

المأذون في التجارة إذا اشتري شيئاً، فوجهه يكون مؤلفاً، وبوجهه في

عقد أحد

١٩٠٢٦- وحل ألف فغيره في التجارة، فأمر من المذهب أن يشتري له حايمة بحصة ألف درهم، فاشترى، وذكرنا قبل هذا أن مأذون إذا توكّل عن غيره، بشرط أن يكون له حايمة لا يجوز قيامه واستحساناً، وإذا توكّل عن غيره، بشرط أن يكون له حايمة، وإذا توكّل عن غيره، فاشترى حايمة كذا أمره، ودفعها إلى الأمر، فسات عنده، أو أعتقها، أو استأجرها، أو مات في يد المذهب، أن يدفعها إلى الأمر، فذلك أمره، بل على الأمر، لأن مفسد الأمور كفسد الأمر بنفسه، فصار هلاكها في يد المذهب كالحاكم في يد الأمر، وكان خيانتاً في بيع المذهب بالأمر، لأن المذهب عاهد وحقوقه التبعة ترجع إلى العدة، ولو أراد البائع أن يتبع الأمر ليس له ذلك، لأنه لم يحرم به ربح الأمر بعد، فصار الأمر في حقه كالأحسن.

١٩٠٢٧- وإذا سح المذهب كان له أن يستعبد في الشمس، لأن الأمر يعني برفقة المذهب، وبيع الاستعفاء ببيع، لأن المذهب يبيع البيع، فتعني الاستعفاء بالاستعفاء، والمذهب أن يرجع على الأمر، لأنه أن يزدى بوجهه وقبلة، لأن المذهب وكبش بالشرع،

(١) وكان في بيع البيع

(٢) ففقد في بيعه، وفقد في بيعه

(٣) فكان في بيعه، وكان في بيعه

(٤) فكان في بيعه، وكان في البيع، وكان في البيع

والموكيل باستدراك أن يرجع بالنسبة على الموكيل قبل الأداء بنفسه وبعبءه، وإن لم يكن عنه المندبر ولا عند الأمر شيء، فحاش عبد، وقطع به المندبر، ودفع العبد بالخدمة، أو كسبه المفسر جارية متجاراً أو هبة، فإن العبد المدفوع بالخدمة والجارية المكسوبة بها كان يدين المندبر إلا أن يعليهما المولى.

أما الجارية المكسوبة لظاهره إلا أن يدين المندبر يشغل كسبه، وأما العبد المدفوع بالخدمة فيبقى له لا يباع بدين المندبر؛ لأنه بدل جرمه، ودين المندبر لا يشغل جرمه حتى لا يباع جزء من أجزائه في الدين، فكيف يشغل بدل جرمه.

ونكن الترجع في ذلك أن يقال: بأن العبد المدفوع بدل جزء من رقة المندبر، وحق البائع؛ فلو بربته، حتى يقضى من بدل رقبته، فكذلك يتعلق بمسائر أجزائه إلا أنه لا يباع كل جزء من أجزاء المندبر لعدم فصوله البيع، ولابدل فارق الأصل فيه حتى يقول البائع، فيبذره من حق البيع، ألا ترى أن دين المندبر يقضى من بدل رقبته، ولا يقضى من رقبته، وكذلك حق المندبر يذمه لم يذمه بدل يذمه المأذون حتى يباع بالدين، وإن كانت اليد وحده لا يباع، ما كان المطبق إلا ما قلنا.

فإن فداها المولى رجع بجميع القضاء على الأمر، والذي يلي لرجعه هو المولى دون المندبر، لما مر قبل هذا، وإن أبيع المولى نفسه، يباع بالدين درهم كل واحد منهما بألف درهم، وأخذ البائع جميع ذلك بدينه. ويرجع المولى ضمن العبد المدفوع على الأمر، ولا يرجع ضمن الجارية المكتسبة؛ لأن العبد المدفوع بدل الطرف، وطرف المرو ما سببه للمولى من جهة المندبر حتى يتعلق السلامة بشرط الفراغ عن حاجة المندبر، فيكون قياس بدن رقة العبد المأذون على ما مر تقديره قبل هذا، فأما الجارية المكتسبة إنما كانت ضمن للمولى من جهة المندبر، فينتقل سلامتها للمولى بشرط الفراغ عن حاجته، ولم يفرغ ولكن المندبر يرجع ضمن الجارية المكتسبة، وبما بقي من دين البائع على الأمر وذلك أربعة آلاف درهم؛ لأن المندبر هو العائد، والخفوق راجعة إلى العائد. وقد بقي ما دونها لعدم ما يوجب الحجر، فيملك الاستيفاء والتقاضى، بخلافه، أعيد المأذون إذ بيع في الدين، لأنه يمتنع من البيع، فلا يملك لتقاضى والاستيفاء، أما المندبر متى ما دونها، ويرجع على الأمر بأربعة آلاف درهم تصرفه ثلاثة آلاف منهم، إلى البائع بدينه، إذا

كان دينه خمسة آلاف درهم، وقد وصل إليه ألف درهم، وتصرف الألف الآخر إلى المولى، لأنه مال كسبه، وقد فرغ من دينه فتصرف إلى المولى.

فإن لم يرض المذير ولا المولى شيئاً من الأمر حتى مات الأمر، فترك ألف درهم غصب ذلك على خمسة أسهم، سهم يصرف إلى المولى، وأربعة أسهم تصرف إلى المذير حتى يدفع ذلك إلى الساع؛ لأن حق المولى من ألف درهم من العبد المدفوع، وحق المذير من ألف درهم من الجارية المكتسبة؛ لأنه بدل كسبه ولم يعرض عن حاجته، وحق العرماء من ثلاثة آلاف درهم بقيه دينه، فيجعل كل ألف سهماً، فيصير خمسة أسهم، سهم من ذلك للمولى حصه من العبد المدفوع، وأربعة أسهم بأخذها المذير، سهم من حصه من الجارية المكتسبة، وثلاثة أسهم حق العرماء إلا أن حق الزوج في العبد تكونه وجباً بعينه، والحق في الرجعة إلى العدة، على ما مر.

ولو لم يقطع بين المذير، ولكنه قتل خطأ، وغرم القاتل قيمته، صرف ذلك إلى الساع؛ لأن حق الساع يتعلق برقبة المذير، ألا ترى أنه إذا استسحب إلا أن المذير لم يبع لعدم الإمكان، والبدن فرق الأصل في حق الإمكان، فيفارقه في حق الساع، ألا ترى أن الحرة إذا قتل خطأ وعليه ديون صرف دينه إلى ديونه وإن كان لا يقضي ديونه من رقبته، وما غرق إلا لما قبلها، ويرجع للمولى بقية المذير على الأمر؛ لأنه ملك للمولى، وقد وقع بها فصد دين الأمر بأمره، فكان أنه يرجع بذلك عليه بخلاف من العبد الموهوب، لأنه مال كسبه المذير، فيعرض حقه إلا أن يعرض عن حاجته.

١٩٠٢٨ رجل استأجر رجلاً مدة معلومة ليبيع له ويشتري ما بدله من التجارة، فاشتري وبيع، ولحقه ديون كثيرة، ففعل خطأ، وترك ألف درهم، فعرماء أحق بدينه، وبالألف المتروكة من وزنه؛ لأن الكل متروك الميت، والدين في متروك الميت مقدم على الغير، وتصرف الألف المتروكة والدية إلى العرماء، فبعد ذلك ينظر ما لم يبق من دين العرماء شيء، والنوارس يرجع على المذير بما وجب لمورثه عليه، وإن بقي شيء من دينهم، والغامض بنصفه وكبلاً حتى يرجع على نفسه بغير بدل؛ لأن الوارث يحجز عن المطالبة والاستيفاء، فكان الدين؛ لأن يد الوارث مفضولة عن الشركة ما دام على

الميت دين ، فينصب العبد ، وكلها لهذا

قوله : أخذ الوكيل ذلك عن المستأجر صرف إلى الغرماء بقية حقوقهم ، فإن فضل شيء من حقوقهم صرف إلى الورث . فإذا مات المستأجر قبل أن يادی شيئاً ، وترك من المال ما لا يفي بالدين ، يصرف ذلك إلى الغرماء ، وإن قال الورث : أنا أنصرف بدينه المقتول ، وأنف المروكة لا يلتفت إلى قوله : بخلاف قبضة المدير . ونحن العبد المدعوع . فإن المولى يصرف بذلك في تركة المستأجر .

١٩٠٢٩ - والمرفق أن قيمة المدير حال المولى ، وكذلك نحن العبد المدعوع ، لأنه بدل رغبة المدير وأجزاءه ، ورقبته وأجزائه ، ما كان يسلم للمولى من جهته حتى يتعلق سلامته للمولى بشرط الفراغ من حاجته ، فكذلك بدل ملك المولى وحقه ، وقد صار دين المستأجر مضمناً ، فصار ديناً للمولى شبه ، فصار المولى واحد من الغرماء ، فيصرب معهم بخلاف دين المقتول والألف المروكة : لأجل كسبه المقتول . وإنما يصير للورث من جهة المقتول ، فباعت سلامته المورث بشرط الفراغ من حاجته . ولم يوجد ، فلم يصرف ذلك حوائثه . بأن دين المستأجر صار مضمناً من حق الورث ، ويصير ذلك ديناً للورث على المستأجر ، ويصير للورث من غرماء المستأجر ، فلا يستحق الضرب به أبداً .

١٩٠٣٠ - مدير عليه دين قطع عبه يده ، فدفع العبد باليد ، ووجب للمدير حاربه ، ثم إن المولى أعتق المدير لا شيء . فذهب ماء على المولى : لأن المولى بالإعتاق لم يطلق عبه حراً ، لأن حق الغرماء في استنعاذه ، وفي كسبه والاستنعاذه بقي بعد الإعتاق ، وكسبه بخصه ، فليس له في هذا الإعتاق إبطال حق سائر الغرماء ، فلا ينضم لهم . فإن أدنى المدير دين الغرماء من كسبه كتسبه بعد العتق يرجع في الحاربه الموهوبة فيما أدنى من الدين من كسبه ، ولا يرجع في العبد المدعوع ، بل العبد المدعوع يسلم للمولى .

والمرفق أن لو هرب كسب المدير يسلم مولى من جهة المدير بشرط الفراغ من حاجة المدير ، فلو كان على المدير دين ، لم يوجب الشرط ، فلم يصرف للمولى . بل يشي مسحقاً بدين مدير ، فإذا قضى المدير دينه من كسبه اكتسبه بعد العتق ، وهو كان مضطراً

في ذلك لعدم إمكان القضا، من الموهوب له، أما لعدم وصول يد مائة أو لأنه لم يجد من يشتريه كان له حق الرجوع بما صار مستحقاً بهينه.

أما العبد المدفوع بالجارية ليس كسب المذنب، وما كان يسلم المولى من جهة المذنب ليعلق سلامته لمولى بشرط الفراغ عن حاجة المذنب، فكأن المولى كما كان يحصل لدين عنه يبيع العبد المدفوع بالجارية، وإنما يحصل دينه إذا لم يقصر دينه من مال آخر، أما إذا قضى فلا.

قال في الكتاب: ألا ترى له لو كان مكان الجارية الموهوبة ألف درهم وهب له، ثم إن المشتري أخذ بالدين فلم تصل يده إلى الألف الموهوبة، فأدى الدين من مال اكتسبه بعد العتق، أما كان له أن يرجع في الألف الموهوبة لا شك أنه يرجع.

وقال أيضاً: ألا ترى أن المولى لو أعتق العبد المأذون المدبون وخمس قيمته لغير ماء لإيهائه عنهم حتى يبيع بالإعتاق، وكان للفرعاء الخيار بين اتباع المولى وبين اتباع العبد، فاختاروا اتباع العبد، وأخذوا منه الدين من كسب اكتسبه بعد العتق، ثم أراد أن يرجع على المولى عما أدى، أكان نه ذلك؟ لا شك أنه ليس له ذلك؛ لأن المولى كان يتحمل الدين عنه، وإنما يحصل إذا لم يقصر دينه من مال آخر وأورد هذا أيضاً: حالاً تقسم من الفرق.

١٩٠٣١ - وذكر في المتن: العبد المحجور إذا اكتسب عشرة دراهم بغير إذن مولاه، بأن أحر نفسه بغير إذن من رجل بعشرة دراهم، وعمل له عملاً، ثم اشترى بها ثوباً، والمولى يتصرف فيه ويكسب. فاعبه بصير ما ذوقاً في التجارة بسكونه عنه حين رآه يشتري، وللسيد أن يرجع بالدراهم على العبد؛ لأن العبد اكتسبها في حالة الحجر، فكانها مال السيد، ويرجع المانع من العشرة الدراهم ديناً على العبد.

١٩٠٣٢ - وفيه أيضاً: العبد المأذون إذا لحقه دين يحيط بنفسه، فداع المولى غيره من الغرماء، وفدته المشتري، محتقه موقوف، إن أجاز لغير ماء البيع نقد، وعشفه موقوف أيضاً. إن أمضى الغرماء البيع بطل عتقه، وإن ودّوه نقد عتقه، وهذا قول محمد، وأما أبو حنيفة رحمه الله: فإنه لا يجزئ عتق المولى إذا كان على العبد دين يحيط بنفسه إلا أن يقضى دين العبد، وجعله بمنزلة الوارث. قال الحاكم أبو الفضل: هذا

خلاف رواية الأصب.

١٩٠٣٢ - وفيه أيضاً : عبد مأذون عليه دين باع المولى منه ثوباً في يد المولى ، كن الثمن ديناً للمولى على العبد في الثوب يباع الثوب ، ويستوفي المولى دينه من ثمنه ، والعقل للحرمان ، وإن كان فيه نقصان ، فكل ذلك ، فقد

١٩٠٣٤ - وفيه أيضاً : عبد مأذون عليه المشتري ثوباً ، ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ، ثم أجاز شراءه لم يجز ، ولو كان ثمنه ما ع ثوباً من رجل ولم يعلم به المولى ، قباع العبد ، ثم أجاز البيع جاز .

١٩٠٣٥ - وفيه أيضاً : العبد المأذون إذا أذن لعهده في الجرة ، ثم إن المولى نهي العبد الأسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الأعلى ، أو من تجارة نفسه ، ولا دين على واحد منهما ، فيه ليس بشيء ، وكذلك إن حو عليه في سوفه ، وقد مررت المسألة من قبل .

١٩٠٣٦ - المحسن من زياد في الجرد عن أبي حنيفة رحمه الله : رجل أذن لأمته في التجارة ، فلحقها دين ، ثم إن المولى وطها ، إن لم ينقصها الوطء ، فلا سبيل للحرمان على المولى ، وإن نقصها الوطء ، فعليه العقر للحرمان .

١٩٠٣٧ - وفي المتن : إذا كان على العبد المأذون دين ، فأعتقه مولاه بإذن الحر ، فله فريم أن يضم من المولى فيه شيء ، وليس هذا كما في الرهن بإذن المولى وهو معسر ، قال : لأنه قد يخرج من الرهن ، والمأذون لا يبرأ عن الدين .

١٩٠٣٨ - وعن أبي يوسف رحمه الله : في العبد المأذون إذا بيع حين كان دين عليه إلى أجل ، وإن أعتقه لم يحل ما عليه . وكان إلى أجله ، وفي باب المحر من المتن : إذا سحر عنه المولى ، وعليه دين مؤجل ، فهو مؤجل .

وفي المتن : عبيد مأذون محرر عليه المولى ، رضى غرماءه أن يعطوه من دية شيئاً ، قال : إن أعطاه العرمان ، رتوا .

١٩٠٣٩ - وفيه أيضاً : عبد مأذون عليه أدان ديناً ، فنهى مولاه الذي عليه الدين أن يدفعه إلى العبد ، فنضاه الحر ، فإن كان رد على العبد الدراهم التي أخذها منه

مأخوذاتها، فهو يرى: «وإن قصص غير هالم يرأه، وهذا قول أبي يوسف، وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله» يرأه في الوحيين جمعاً

١٩٠٤٠- ذكر ابن سماعه في موارده عن محمد بن حماد: «رجل دعى دينا على صبي أن يكون له في الشجيرة، فإنه يخلقه، عاده، وهو شجرة الكبر في ذلك».

١٩٠٤١- وفي موارده إبراهيم بن محمد بن حماد: «إذ أذن القاضي لشد أنه غير في الشجرة زئود حتى كاد، جاز ذلك، وقد مرتب المسألة من قبل».

وإذا مات القاضي لم يكن ذلك حجة على العبد، وليس ثلاث أن يحجر على نفسه؛ لأن ذلك حكم من القاضي، فلا يبطئ موته ولا يفضله أحد، كذلك إن أذن المبيتم في الشجرة، لم مات، أو عزله لم يكن حجة، وإن كان لأب أو الوصي أذن المصير في الشجرة، فهو مانع، فهو حجة عليه

١٩٠٤٢- المعنى في موارده عن أبي يوسف رحمه الله: «رجل أخبرني صبياً سداً، فاستهلكه، فلا ضمان عليه، يريد به حتماً محجوراً، لأنه منطه على الاستهلاك، قال: ويحرم هذا كله دية».

١٩٠٤٣- حسن بن زيد عن أبي حنيفة رحمه الله: «يلصق المأذون أن يأذن لعبيده في الشجيرة، وإقرار العبيد المأذون باستهلاك مثل جائر، ولا يجوز إقراره ببعض ماله من الوصي، ودفع الوصي إليه ماله بعد الإذن جائر، وإذا أذن لعبد في الشجيرة، وخلف دين كثير، ثم إن العبد أذن أن يره من ماله من عبيده بعض عرماه، وثمن يفتنهم، فالغرماء أن يعموه من ذلك، لأنه يؤثر بعض غرماء، على بعض في الإبقاء الحكي، فبعض لما أثر بعض غرماء، على بعض في الإبقاء الحقيقى، والقضاء، والإبصار في الإبقاء الحقيقى بال نفسه لا يضح من العبد المأذون، لما فيه من إبطال حق الباقي من المأذون، لأن حقوق الكل يتعلق بكبه، فكذلك الإبقاء بالإبقاء، الحكي

وكان كالمريض إذا أثر بعض غرماء على البعض ماله في أو القضاء، فإنه لا يقدر عليه، لأنه يتعلق حتى جميع العرماه ماله على السواء، فكذلك هذا، وإنا فتننا أثر بعض غرماء، على البعض في الإبقاء الحكي، لأد الإرهان أيضاً حكماً، فإذا الرأى من هات في به المأذون يصير مستوفياً عين حقه، كما لو أود حقيقته، ونهذ أجاز الره

بالسليم، ويدل المصنف .

ثم قال: وهذا إذا كان الدين بإقرار من العبد، وذلك لأن الدين متى وجب عليه بسبب الشراء أو القرض، وأدى القرض أو الثمن، صح؛ لأنه بهذا لا يخل حق المدين، بل ينقل حقهم من ماله إلى مال، وإن ذلك، فأما في الدين الواجب بإقراره، متى صح الإقرار، كان إطلاالا لحق المدين في المؤدى وإليه النقل، وليس إليه الإبطال.

هذا إذا كان لخدمة عليه دين، فأما إذا كان الدين عليه لواحد من الناس، فممن منه شيئاً صح رهنه؛ لأنه متى لم يكن عليه دين إلا للمرتهن ثم يصير مؤثراً هذا على غيره بالإبراء المحكم. ألا ترى لو قضى دينه حقيقة جزاء، فكذلك إذا قضى دينه حكماً، وإذا صح الرهن، فإن تراصياً على أن يضمنه الرهن في يده المولى، فإن المولى لا يضمن عدلاً، حتى لو هلك الرهن في يده المولى كان الدين على العبد على حاله، وذلك لأن قبض الرهن قبض تلمين من حيث المحكم. فإنه متى هلك الرهن صار قابضاً لغيره، والمولى لا يصلح وكيلاً للأجنبي بقبض الدين من عبده، فكذلك لا يضمن عدلاً بقبض الرهن من عبده، وإن قبض الدين حكماً، وإذا لم يصح توكيل المولى بقبض الرهن من عبده، صار الخال بعد الوكالة كخالد فيه، وفيه الوكالة لو دفع العبد هذا مالاً إلى مولاه، وضاع في يده كان الدين على حاله، وكان المولى أميناً في ذلك، فكذلك بعد التوكيل، والتوكيل لم يصح.

فإن: ولو كان الذي وضع الرهن عن يده عبداً آخر للمولى، أو مكاتباً للمولى صح التوكيل، وصار عدلاً إن هلك الرهن في يده هلك بما فيه، وذلك لأن عبداً آخر للمولى لو مكاتباً له، يصلح وكيلاً للأجنبي بقبض الدين من عبده، يصلح عدلاً بقبض الرهن من عبده مولاه، وإذا صح التوكيل كان الجواب فيه كالجواب فيه لو وضعه على يدي أجنبي، ولو وضعه على يدي أجنبي، وهلك الرهن في يده هلك بما فيه، فكذلك هذا.

قال: ولو كان العبد الذي وضع الرهن عن يده عبداً مأذوناً له في التجارة صلح عدلاً حتى لو ضاع الرهن في يده ضاع فيما فيه؛ لأن العبد الأسفل يصلح وكيلاً

(١) هكذا في ظروف، وكان في الأصل: أعني أن يضمن المصنف الرهن.

مضى، من كسبه بعض غرماءه، على بعض؛ لأنه لم يحسن الدين الذي له على المحتال عليه لتعطل له ما لم يملأه بعض آخراته بها، بل بقي مستمراً بعد الحيالة، كما كان قبل الحيالة، وغداً أمره بأن يقضى غريباً من غرماءه من ماله، حتى يرجع عليه بمثل ذلك. فيقوم المحتال عليه بمقام ذلك الغريم، فليس في هذا إيثار بعض الغرماء، فصحت الحيالة. وإذا صحت الحيالة لمصلحة من المدين، فإن له أن يملكه في ما كان له، ويرى المدين من الدين؛ لأن حيالة ماله متى صحت، صار المحتال عليه ضامناً للمدين، ويرى المحتال عن الدين بحلاف الكفالة على ما عرف.

فإذا احتال له وكل المدين لمجمل بعض ماله على المحتال عليه من الدين، فإنه لا يسمع التوكيل حتى لو دفع المحتال عليه الدين إلى أحد بمعاينة الشهود. أو أقر المدين نفسه، فإنه لا يرى المحتال عليه؛ لأنه بهذا القبض عامل نفسه، والتعامل نفسه لا يصلح وكيلاً. وإنما قلنا: هاهنا نفسه؛ لأن العبد بهذا القبض إن كان لا يرى نفسه؛ لأنه يرى بالحيالة، فإنه يتكدر رآته عن الدين بقض الدين من المحتال عليه؛ لأنه يتوهم عود الدين إليه متى مات المحتال عليه مفسداً قبر قبض الدين، وبعد القبض لا يعود الدين إليه، ونهت قلونا: بأن المحتال لو قبض الدين بعد الحيالة لا يجعل مبرراً؛ لأنه يزكده برأيه عن الدين، فلم يجعل مشرعاً كما لو كان يرى نفسه. وإذا كان بهذا القبض يتركه رآته لنفسه لم يصح ولا خلاف أن كان يرى نفسه؛ لأن ذلك يوجب الأحكام التي بالإيجاب كما في ساهدي العلاء، قبل التدخول بها، وجمعاً بينهما نصف لصدق المروج؛ لأنها كانت شهادة أحدًا عليه ما كلاً على شرف المفقود بأن جاءت الفرقة من قبلها، فقبل ما جمع بينهما، فكذلك هذا.

وإن كنت الألف في يدي القابض ردها على صاحبها، وإن ضاعبت في يده لم يكن عليه ضمان؛ لأن التوكيل من صاحب الدين لما لم يصح صار محتال عليه دافعاً ماله إلى المدين المحتال لنفسه بذلك دينه، فعاد قائماً في يده كأنه أن يأخذها، وإذا ضاعت في يده لم يكن على القابض ضمان.

قال: ولم كان الوكيل يقض الدين من المحتال عليه عبداً آخر للمولى، أو مكاتباً للمولى، أو لب المولى، أو له جاز؛ لأن عبداً آخر نسوبى، أو مكاتباً للمولى يصلح

وكيلاً بنفسه دين يبيد البراءة لعدم مولاة - ولأن بيعك وكيلاً بنفسه دين يزكك براءة عبد مولاة أوسى : أخرى .

١٩٠٤٥ ذكر في مأذون الصغير : إذا اشترى بعد متاعاً ففقد البائع : أنا ، يدان العبد البيع : لأنك عبد محجور عليك . فقال العبد : لا ، بل أنا مأذون له . كان الحقول قول العبد . وقد مرث المسألة من قبل استشهد في الكتاب . فقال : ألا ترى أنه لو لم يكن إذن له قط ، ثم أحضر الساعة هذا ، فقال : قد أخذت له فيه كذا فبرأه جازراً ؟ فقلت لأن شراً ، فلحججوني فقص علي إحضار المولى علي ما عرفت ، فبادر قال : قد أخذت له فيه كذا هذا بإجازة منه لتأخره .

قال : فإن كان المولى عائناً ، فقال البائع للعبد : أنت محجور عليك ، وقال العبد : كذبت بل أنا مأذون لي . أنجز البيع " خال " نعم أعينه حتى أعلم أنه محجور علي . ثم يذكر هذا الوجه في مأذون الكبير ، وإن ذكره في مأذون الصغير ، وإنجاز البيع وذلك لأن قول الواحد العدل حجة في المعاملات متى ما عرفت في كتاب الاستحسان .

فإن قيل : قول الواحد حجة في المعاملات إذا تم تنازع في حبه ، وإنما ينزع المأذون في غيره .

فالجواب أنه ترك المنازعة لما بدع منه ، وقول " واحد في المعاملات مقبول إذا تم تنازع في غيره ، ثم استشهد فقال : ألا ترى أن رجلاً لو بدع بوجه ، وقال : إن الثوب ثقلان وكلني بيبعه ، وقال المشتري : كذبت لم يركك بيبعه . أعزمت البيع . أشار إلى أن قول الواحد حجة في المعاملات لصراحة على ما عرفت .

١٩٠٤٦ وفيه أيضاً : عبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أياه أو أمه أو غلامه محرم منه لا يعتق عليه ، وله أن يبيعه ، لم يذكر هذه المسألة في مأذون الكبير ، وإنما ذكر في مأذون الصغير ، وإنما لم يعتق عليه : لأن التقريب إنما يعتق على التقريب بالقرابة ولذلك . وجهها إن وجدت الشرائع لم يوجد الشك . لأن تعبد المأذون لا يشك كسه ، فهذا لم يعتق عليه قريبه .

١٩٠٤٧ وفيه أيضاً : العبد المأذون المدين إذا رده المولى ، فله غرامه أن يفسد الرهن : لأن الرهن لو فسح ، يفسد حق الغرم ، من الدين والاستسكان ، وكل منصرف

يطلب حق الغرماء كان لهم بغض ذلك .

١٩٠٤٨ - وفيه أيضاً : عبدان تاحران كل واحد منهما الرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه بن علم أيهما أولى وليس عليه دين فشرأ الأول صاحبه جائر ، وشراء الثاني باطل ، وتفسير هذه المسألة وهو أن يكون لزيد عبد يسمى مبارك وهو مأذون له في التجارة ، وعمرو عبد مأذون له في التجارة يسمى سالم ، فاشترى سالم لمبارك من زيد ، وقد علم شراءه أولاً كان شراء مبارك جائزاً لأنه مأذون له في التجارة فتشترى عبداً من أجنبي ، ولا دين على العبد المشتري ، فيكون اشتراؤه جائزاً ، فإن اشترى مبارك بعد هذا سالماً من مولاه كان شراءه باطلاً لأنه اشترى سالماً من مولاه عمرو بعد ما صار جميعاً لعمرو ، واشترأ العبد شيئاً من مولاه ، ولا دين عليه شيء على العبد باطل .

هذا إذا علم أي لشرايين أولي ، فما إذا لم يعلم فالبيع مريد كله ؛ لأن أحد الشرايين جائز ، والآخر فاسد ، ولا يدرى الفساد من الجائر ، وليس أحدهما بأن يعين للجواز ، والآخر لنفسه بأولي من صاحبه ، ففسداً جميعاً ، وكان كمن تزوج امرأة في عقدة ، واختبأ في عقدة إن علم السابق منهما ، فالتالي جائز ، والثاني باطل ، وإن لم يعلم السابق منهما باطلاً جميعاً ؛ لأن أحدهما جائر ، والآخر فاسد ، ولا يدرى الفساد من الجائر ، وليس أحدهما بأن يعين لنفسه ، والآخر للجواز بأولي من صاحبه ، ففسداً جميعاً ، فكذلك هذا .

قال : فإن كان على كل واحد منهما دين ، هل يجوز الشراء الأول ؟ قل : لا إلا أن يعجز ذلك الغرماء ، وذلك لأن الأول اشترى عبداً مأذوناً من صاحب العبد ، وعلى العبد المشتري دين حال وشراء عبداً ، وعليه دين حال باطل إلا أن يعجز الغرماء ، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين كان شراء الأول جائزاً ؛ لأنه اشتراه من مولاه ولا دين عليه ، فكان شراءه جائزاً .

١٩٠٤٩ - وفيه أيضاً . العبد التاجر إذا اشترى أمة نوطنها فولدت ، فدعى الولد ، وأنكر مولاه بجور أدهاءه ، وشك فيه ، ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب ، ونم يذكرها في مأذون الكبير ، وغابيت عنه من لعبد ، وإن كذب مولاه في ذلك ؛ لأن

للعبد في كسبه شبهة ملك إن لم يكن له حق ملك ، ولا حقيقة ملك ، وشبهة الملك كافية
 لنسبته النسب ، وإن كذبه المالك في ذلك ، وهذا كالأب إذا ادعى ولد حارية اسم يشبه
 اسمه منه ، وإن كذبه الأب في ذلك مع أنه ليس للأب من ماله ولد حقيقة ملك ، ولا حق
 ملك ، وإنما يثبت ؛ لأن له في كسبه ولده شبهة ملك ثبت بقوله (١) : «أب ومالك
 لأبيك» (٢) ، فكذا للعبد في كسبه شبهة ملك ؛ لما بينا قبل هذا أن العبد متصرف لنفسه من
 وجه بحكم انفكاك الحجر كما بعد العتق ، ومن وجه للمولى (٣) الوكيل ، باعتبار الأول
 بعد ، أن يكون الملك في كسب العبد للعبد كما بعد العتق ، ومن حيث أنه يتصرف
 للمولى يجب أن يكون للمولى ، فأثبتناه في ذلك ، ليكون عملاً بالمأذون بقدر
 الإمكان .

فإن صاحب الكتاب : قلت : فإن كانت حارية لمولاه من غير نجارة العبد ، قال : لا
 يثبت النسب إذا قلبه في ذلك مولاه ؛ لأنه ليس له في مال مولاه الذي ليس له من تجارته
 لا حق ملك ولا حقيقة ملك ، ولا شبهة ملك ، وإنما له شبهة ملك في كسبه .

١٩٠٥٠ - وفيه أيضاً : إذا أقر أنه وعلو حارية من كسبه ولم تلد ، ثم سئلتها
 . حتى لا يكون على العبد مهرها ، وهذا من حيث نص هذا الكتاب لم يذكرها في مأذون
 الكبير ، إنما تذكر في مأذون الكبير أن المأذون إذا اشترى حارية ووطئها ثم استحققت .
 قال : عليه المهر ، وإنما قال : لا مهر عليه ، ولا فرق بين المسألتين من حيث العتق ، وإنما
 لفرق لافتراقهما في الموضوع ، موضوع ما ذكر في مأذون الصغير أن العبد أقر بالوطء ،
 والوطء سم يثبت ، وإقراره في حق المولى إذا كذبه المولى في إقراره ؛ لأنه أقر بما لم يدخل
 تحت الإذن ، فإن الوطء غير داخل تحت الإذن ، وإقرار المأذون بما لم يدخل تحت الإذن لا
 يصرح في حق المولى إذا كان منهما في ذلك ، وإنما لم يثبت الوطء في حق المولى ثم يؤخذ
 بالمهر للحال ، وإنما يؤخذ به بعد العتق .

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٤٢/٢ سبيل (١١٠) و ٧٥/١ حديث (١٢٦٢) ومن صاحبه
 في مسنده ٧٦٩/٢ حديث (٢٢٩٢) والشافعي في مسنده ٢٠٤/٦ وابن أبي شيبة في مسنده
 ٥١٦-٥١٧ حديث (٢٢٩٤) و ٢٢٧٠٠ والبيهقي في مسنده الكبير ٨٠/٧ حديث
 (١٥٥٢٧) وهذا البراء في مسنده ١٣٠/١٩ حديث (١٦٦٢٨) والطحاوي في معالي الآثار
 ١٥٨/٧ و ٦٣/٧ ، وأحمد في مسنده ٢٠٤/٢ حديث (٢٦٩٠٢) وسنده البراء ٢٢٠/١١
 حديث (٢٩٥) وغيره .

وهو موضوع مسألة مأذون الكبير أن الوطء يثبت بالمولى أو مالهينة، إذا ثبت الوطء، أخذ بالمهر؛ لأن المهر إما تزوجه بسبب الشراء، والشراء داخل تحت الإذن بخلاف ما لو ثبت مكاحه بوقرار المولى أو بملقته، فإنه لا يؤخذ بالمهر للمحال؛ لأن المهر إما يلزمه سبب النكاح، والنكاح غير داخل تحت الإذن، فيكون هذا ديناً، وجب على العبد بغير إذن المولى، فلا يؤخذ به للمحال.

١٩٠٥١ وفيه أيضاً: إذا دفع الرجل إلى عبده مالا يحرره، فعاد العبد وعليه دين، ولا يضمن أن المال الذي ترك من المولى بعته. قال: يقسم بين الغرماء، وليس للمولى فيه شيء، لم يذكر هذا في مأذون الكبير، وإنما لم يكن للمولى فيه شيء لأنه إذا لم يعلم صار لعبد مستهلكاً مال مولاه بالتجهيل، إلا أن العبد متى استهلك مال مولاه بالإتلاف، فإنه لا يضمن؛ لأنه لا يثبت للمولى عسى عبده دين، فكذلك إذا استهلكه بالتجهيل، بخلاف ما لو دفع إليه آخيه مالا؛ لأنه صار مستهلكاً من الأجنبي بالتجهيل، فيصير ضامناً كما لو استهلك ماله بالإتلاف.

١٩٠٥٢ وفيه أيضاً: العبد الرهن بأمره مولاه ببيع، وبشئى، ففعل فبئزمه فى ذلك دين، قال: الرهن على حاله؛ لأنه لو باع، أو أجز كان الرهن على حاله، فإذا أذن له فى التجارة أولى؛ لأنه إذا لحقه الدين لا يسبب بئزمه، على العبد مادام رهنًا؛ لأن للرهنين حقاً فى الرهن، وأحق فى الأحكام ملحق بالغنينة، وفلان حقبة ملك فى المهرين، فصار كالعبد المشترك بين اثنين إذا أذن له أحدهما فى التجارة صح الإذن تبعاً لا صرراً فيه على اشتراك، ولم يصح قيماً عليه قسراً وهو نواة الرقبة بالدين، فكذلك هذا، هكذا ذكر هذه المسألة فى هذا الكتاب، ونم يذكره فى مأذون الكبير، فهو من خصائص هذا الكتاب.

١٩٠٥٣ وفيه أيضاً: العبد إذا مات وعليه دين، فأعتق المولى عبداً له، هل يجوز عتقه؟ والجواب فيه كالجواب فيما لو أعتق حان حياته وعنده دين، وكل جواب عرفه، وهو الجواب ههنا، ذكر عتق المولى بعد موت العبد، وعليه دين فى هذا الكتاب، ولم يذكره فى مأذون الكبير.

١٩٠٥٤ وفيه أيضاً: إن وطئ المولى أمة للعبد، فحجته بولده، فادعاه وعليه

العبد دين، قال: أدع القياس في هذا، وأستحسن. فأضحه قيسه الجارية، وأجعلها لم ولدته، وقد ذكر هذه المسألة في مأذون الكبير، وقال: يصح دعوة المولى، ولم يذكر فيه القياس والاستحسان، وإنما ذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب، وجه القياس طاهر، وهو أنه استولد جارية لا يملكها، لأنه لا يملك كسب عبده متى كان على العبد دين مستغرق على قول أئمة حنفية رحمه الله، فكان يجب أن لا يصح استيلاؤها كما لم يصح إعتاقها إلا أنه صح استحساناً، لأن حق ملك في كسب المأذون ثبت للدولى حتى تروى الحارية من كسبه لم يجز، وحق الملك يكفي لصحة الاستيلاء، ولا يكفي لصحة العتق كما أن للمكاتب في كسبه حق الملك، وذلك يكفي لصحة الاستيلاء، ولم يكف للعتق.

قال: وكذلك لو وطئها بعد موت العبد، فقد ذكر الوطء بعد موت العبد وعليه دين في هذا الكتاب، ولم يذكره في مأذون الكبير، والحواب فيه كالحواب فيما إذا استر لها حتى حياة العبد، وفي ذلك قياس واستحسان على رواية هذا الكتاب، فكذلك هذا.

١٩٠٥٥ - وفيه أيضاً: العبد إذا اشترى شيئاً، وحابى فيه محاباة فاحشة، أو يكون له دين على رجل، فعامله على أن يحط بعضاً، ويأخذ بعضاً، أو منع بيعاً بالتقيد، فأنكره عنه ستة أشهر، هن يجوز هذا عليه؟ قال: نعم غير الخطأ، وهذا عند آبي حنيفة رحمه الله، وأما عندهما البيع بمحاباة فاحشة لا يجوز على ما مر قبل هذه، والتأخير حائر عندهم جميعاً، لأنه من صنيع التجارة، ولا بد للتجارة منه.

ثم قال عقيب هذه المسائل: فأستحسن أن أجيزه، ولم يذكر القياس والاستحسان في هذه المسائل في مأذون الكبير، وإنما ذكر ههنا، ثم قال: ألا ترى لو أن عبداً باع عشرة مخاطبهم حنطة بدينار، فقال المشتري بعد ما طعن على عيب: زدنى لأجل العيب، فزاده، أجرت ذلك، فقد حوّر الزيادة في المبيع لمكان العيب، وجعل ذلك من التجارة كحط بعض الثمن لمكان العيب، ذكر هذا في الكتاب، ولم يذكره في مأذون الكبير.

١٩٠٥٦ - وفيه أيضاً: المولى إذا مرض، فأعصى عليه لا يكون هذا حجراً على

عبدوا لأن هذا بمنزلة اليوم

١٩٠٥٧ وفيه أيضاً : العبد للمأذون إذا كان له على ربح ضرر دين كلف درهم ، فوجب موالي العبد أحد من ذلك الرجل ، ومطية حررت الهبة ، والتدين الذي على ذلك الرجل على حاله ، لأن المولى و عليه لعنه الله ، أما ما ذهب الدين منه ، فيما لم يرب منه يبقى الدين الموعود على حاله ، وهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب

١٩٠٥٨ وفيه أيضاً : عبد مائة دين عليه دين خمس مائة باعه لمولى من غريمه بألف درهم ، فالباع جازم ، ونكود له خمسة مائة دين ، ويؤدى خمس مائة أخرى إلى المولى ، فم يملكه بسقوط دين الغريم بهذا حتى قال : أنه خمس مائة دين مع أنه ملك المملى ، لأن ملك لعنه الله فزاعاً عن الدين ؛ لأن البيع يحول الدين من الرعية إلى الشئ ، فبطلت العبد فاعداً عن الدين ، وبطل المهرض يقع الفرق بين البيع والهبة ، فإن المولى وحب العبد المدينون المأذون من الغريم ، ويفرض الغريم على دينه ، لأن هنالك لم يتحول الدين من الرعية إلى غيره ، فبقي لعنه الله مشغولاً بدين الغريم ، فإذا ملكه بلهبة مطلق دينه - وثمة أعام -

فهرس المحتويات

الفصل الخامس عشر	
بعد إذا مات المزارع أو العامل ولم ينز ماذا يصح	
بالزراع أو المنتز	٣
الفصل السادس عشر	
في مزارعه المربص ومعاملته	٤
كما يتصل بهذا الفصل	٩
فصل إقرار امريض في المزرعة	٩
الفصل السابع عشر	
في كرض في المزاغة والمعاملة	١٤
الفصل الثامن عشر	
في التعتق والمكاتبه مع المزرعة والمعاملة	١٩
الفصل التاسع عشر	
في التزويج والخلع والصلح عن دم النعم في المزرعة والمعاملة	٢٦
الفصل العشرون	
في شتركيل في المزارعة والمعاملة	٢٥
الفصل الحادي والعشرون	
في يذ وأ يجب من الضمان على المزارع والمعامل	٣٨
الفصل الثاني والعشرون	
في الكفالة في المزرعة والمعاملة	٤٢
الفصل الثالث والعشرون	
في مزارعة الصبي والعبد للأذن	٤٤
الفصل الرابع والعشرون	
في الاختلاف الواقع في هذا الباب	
الفصل الخامس والعشرون	
في مزارعة الأرض بغير عقد	٥٨

٦٠	فصل السادس والعشرون
٦٧	في المشرقات
٦٧	كتاب الشرب
	الفصل الأول
	في الأشياء التي ثبتت رسول الله ﷺ الشربة لجميع الناس وهي ثلاثة: الماء،
٦٨	والكلاء، والحار
	الفصل الثاني
٧٢	في إحياء الأرض الموات وتصويرها وتمييزها
	الفصل الثالث
٧٧	في حريم الله والزرع والعين والغاة والندار
	الفصل الرابع
٨١	في كراه الأتجار وإصلاحها
	الفصل الخامس
٨٤	في بيع الشرب وما يتصل به
	الفصل السادس
	فيما يحدث الإنسان، وما يمنع منه وما لا يمنع وما يوجب الضمان على المحدث
٨٩	وما لا يوجب
	الفصل السابع
٩٩	في الدعوى في الشرب وما يتصل به، وفي سماع الشفة
	الفصل الثامن
١٠٥	في المشرقات
١١٤	كتاب الأثرية
	الفصل الأول
١١٥	في بيان أنواع ما يتخذ من الأثرية من ادب وأحكامها
	الفصل الثاني
١٢١	في بيان ما يتخذ من شعر والزيب
	الفصل الثالث
	فيما يتخذ من الحبوب سحر الحنطة والذرة والشعير والإجاص والفراصا والشهد

- ١٢٣ الفصل الرابع ، الفقيه غير ذلك
- ١٢٤ في وجوب ما اشترطه الفصل الخامس
- ١٢٥ في المنع من ذلك الفصل السادس
- ١٢٦ كتاب (الكراه) الفصل الأول
- ١٢٧ في وجوب الإكراه ، وشرائطه ، وبيان حكمه الفصل الثاني
- ١٢٨ بيان ما ذكره من إسناده الفصل الثالث
- ١٢٩ فيما يزيد ذكره على ما ذكره عليه أو ينقص عنه ، أو يأتي بشرط آخر الفصل الثالث
- ١٣٠ فيما يخطئ على ذلك المكره غير ما أخرجه عليه الفصل الرابع
- ١٣١ في إختلاف في الإكراه الفصل الخامس
- ١٣٢ فيه ذكر الرجل فيه على أنه ممن ينصه أو ماله الفصل السادس
- ١٣٣ في الإكراه على الشيء الفصل السابع
- ١٣٤ في الإكراه على ما يجب به العتق الفصل الثامن
- ١٣٥ في الإكراه على ما جده أو جده على نفسه أو على غيره الفصل التاسع
- ١٣٦ في غفره للثلاثة الفصل العاشر
- ١٣٧ في إيفاءه الفصل الحادي عشر
- ١٣٨ كتاب الحجر

الفصل الأول

في بيان مقدمة يحتاج إليها ١٨١

الفصل الثاني

في بيان أن الحج الحجازي على مذهبها ١٨٢

كتاب المأذون ١٨٩

الفصل الأول

في بيان شرعية إذن العبد في التجاوز وفي بيان شرائط حوازه وحكمه ٢٢١

الفصل الثاني

فيما يكون إذنًا في التجاوز وما لا يكون ٢٢٥

بما يتصل بهذا الفصل ٢٣٢

النص الثالث

في بيان اشتراط إذن من المولى وما كان يجوز شراء العبد على ما مرّ تقريره

في أسر الفصل ٢٣٦

الفصل الرابع

في بيان ما يملكه العبد المأذون له وما لا يملكه ٢٣٨

الفصل الخامس

في العبد المأذون له لحقه دين فطلب الغرماء من التدفيس به ٢٤٥

في يتصل بهذا الفصل ٢٤٩

الفصل السادس

في تصرف المولى في العبد مدينون من البيع وأشباهه والتفليس والإعتاق وأشباههم ٢٦٢

بما يتصل بهذا الفصل من المسائل ٢٩٢

الفصل السابع

في العبد من أمر جنس يذن له أحدهما في التحدوث ٢٩٧

الفصل الثامن

في بطلان عهد المأذون له والتجوز وفي إقرار مولاه ٣٠٤

نوع آخر ٣٠٧

نوع آخر ٣٠٩

نوع آخر ٣١١

نوع آخر	٣٧٦
نوع آخر	٣٧٩
نوع آخر	٣٨١
الفصل السابع عشر	
في الرد بالعيب على المأذون، واختصومه معه في ذلك	٣٨٢
المصل الثامن عشر	
في الشهادة على العبد المأذون له والمجبر والنفس والمعتوه	٣٨٨
الفصل التاسع عشر	
في البيع القاسم من العبد المأذون له	٣٩٠
المصل العاشر	
في التروء في العبد المأذون له	٣٩٨
المصل الحادي والعشرون	
في حذية العبد المأذون له وجنابة عده والحاية عليه	٤٠٤
المصل الثاني والعشرون	
في بيان ما يرضى به الإذن	٤٢١
كما ينصل بهذا الفصل	٤٢٨
كما ينصل بهذا الفصل	٤٢٩
المصل الثالث والعشرون	
في العبد يبيع ويشترى، ولا يفون وقت المباشرة: إنه مأذون أو مجبور عليه،	
ثم يمتون: أنا مجبور عليه	٤٣٠
المصل الرابع والعشرون	
في النفس أو المعتوه ياذن له أيوه أو وصية أو انقاضي في التجارة أو ياذن	
تعبداً عاماً، وفي تصرفاته ما قبل الإذن	٤٣٣
كما ينصل بهذا الفصل الحجز عن النفس المعتوه	٤٤١
المصل الخامس والعشرون	
في المنفقات	٤٤٥